



JACQUELINE SALMEN RAFFOUL

**AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR PESSOA JURÍDICA
COM PARTICIPAÇÃO ESTRANGEIRA OU SEDIADA NO
EXTERIOR**

**BRASÍLIA – DF
2011**

JACQUELINE SALMEN RAFFOUL

**AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR PESSOA JURÍDICA
COM PARTICIPAÇÃO ESTRANGEIRA OU SEDIADA NO
EXTERIOR**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Marlon Tomazette

**BRASÍLIA – DF
2011**

RAFFOUL, Jacqueline Salmen

Aquisição de imóveis rurais por pessoa jurídica com participação estrangeira ou sediada no exterior/ Jacqueline Salmen Raffoul. Brasília: UniCEUB, 2011.

67 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientador: Prof. Marlon Tomazette

JACQUELINE SALMEN RAFFOUL

À minha família, que me ensinou o precioso valor do
conhecimento desde cedo.

Agradeço ao Professor Marlon Tomazette pela excelência em sua atuação como orientador, pela prontidão em prestar o auxílio necessário e por toda dedicação ao presente trabalho.

Agradeço àqueles que me inspiraram a desenvolver o presente tema, Marta Mitico e Claudio Timm.

Agradeço a todos aqueles que me auxiliaram, direta ou indiretamente, no desenvolvimento deste estudo.

Feliz o homem que acha sabedoria, e o homem que adquire conhecimento; porque melhor é o lucro que ela dá do que o da prata, e melhor a sua renda do que o ouro mais fino. Mais preciosa é do que pérolas, e tudo o que pode desejar não é comparável a ela.

Provérbios, 3, 13-15.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo avaliar os critérios utilizados para limitar a aquisição de imóveis rurais por pessoas jurídicas de capital ou com participação estrangeira. Para tanto, utiliza-se a comparação com critérios de outros países, abordando a soberania nacional e o investimento estrangeiro, bem como a evolução histórica do tema.

Palavras- chave: direito agrário, aquisição, imóveis rurais, estrangeiros, empresas, critérios, Advocacia Geral da União, soberania, investimento estrangeiro, capital estrangeiro.

ABSTRACT

The objective is to analyze the criteria used to limit the land acquisition by foreign companies or companies with foreign shareholders. For this purpose, it was used the comparison with the criteria of other countries, discussing the national sovereignty, the foreign investment, and the historical evolution regarding such issue.

Keywords: agricultural law, acquisition, land, foreign, companies, criteria, Office of the Attorney General, sovereignty, foreign investment, foreign capital.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1. ATUAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS ESTRANGEIRAS NO BRASIL.....	10
1.1 As pessoas jurídicas.....	10
1.1.1 A nacionalidade das pessoas jurídicas	12
1.2 Pessoas jurídicas estrangeiras atuando no território brasileiro.....	14
1.2.1 Autorização para funcionamento no Brasil	14
1.3 Constituição de pessoa jurídica brasileira.....	17
1.4 Pessoas jurídicas brasileiras com participação estrangeira.....	18
1.5 A distinção feita pela Constituição Federal de 1988 e sua posterior revogação.....	20
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS NO BRASIL	23
2.1 Lei 5.709/1971.....	23
2.2 Parecer AGU GQ-181	25
2.3 Acórdão 2045/2008 - Plenário – do Tribunal de Contas da União.....	27
2.3.1 Relatório	27
2.3.2 Voto	29
2.3.3 Acórdão.....	31
2.4 Parecer nº LA-01	32
2.5 Efeitos da aprovação do parecer da AGU	38
2.5.1 Natureza das atividades cartoriais	38
2.5.2 Vinculação dos cartórios ao CNJ	40
2.6 Pedido de Providências do Ministério Público Federal.....	40
3. AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS.....	43
3.1 Critérios utilizados para a permissão de aquisição de imóveis rurais por estrangeiros em .. outros países	43
3.1.1 Nacionalidade ou cidadania.....	44
3.1.2 Residência.....	44
3.1.3 Étnico.....	45
3.2 Pessoas jurídicas e restrições estrangeiras.....	45
3.3 Critério Brasileiro.....	47
3.4 Capital Estrangeiro	49
3.4.1 Considerações sobre investimento.....	51
3.4.2 Investimento internacional no Brasil	52
3.4.3 Investimento internacional e Junta do Acordo de Cartagena do Pacto Andino.....	53
3.5 Soberania Econômica Nacional.....	54
3.6 Análise crítica dos critérios limitadores à aquisição de imóveis rurais.....	57
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

INTRODUÇÃO

Em 2010, a Advocacia Geral da União alterou seu entendimento em relação à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros. De acordo com o recente posicionamento, a Constituição Federal de 1988 recepcionou o § 1º do artigo 1º da Lei nº 5.709/1971, que disciplina a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros.

Sendo assim, pessoas jurídicas brasileiras com participação, a qualquer título, de pessoas jurídicas estrangeiras e pessoas jurídicas sediadas no exterior estão sujeitas aos limites relacionados à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros.

Dessa forma, busca-se avaliar os critérios utilizados para limitar tais aquisições. Assim, tal análise demanda estudo de outros fatores, como (i) o processo de constituição da pessoa jurídica estrangeira; (ii) a evolução histórica sobre os critérios adotados; (iii) o investimento internacional e o capital estrangeiro e (iv) os critérios utilizados em outros países para a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros.

A abordagem do processo de constituição da pessoa jurídica estrangeira visa relatar o procedimento necessário, bem como apontar os entes sujeitos a requererem autorização governamental para atuação no Brasil. O ponto central consiste na análise dos fatores considerados para a concessão da autorização.

No tocante ao estudo da evolução histórica dos critérios limitadores da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, visa-se apresentar o desenvolvimento e as alterações do posicionamento do Governo sobre o tema.

Em relação ao capital estrangeiro e investimento internacional, entende-se que tal análise seja pertinente por estar atrelada ao campo de atuação de pessoas jurídicas estrangeiras ou brasileiras com participação estrangeira em território nacional.

No que concerne aos critérios limitadores da aquisição de imóveis rurais em outros países, busca-se apresentar aqueles mais utilizados e eficientes. A finalidade de tal abordagem consiste em mostrar outras possibilidades e avaliar os critérios utilizados no Brasil.

É importante destacar que se baseou a pesquisa, predominantemente, em legislação, jurisprudência e pareceres de órgãos governamentais. Tendo em vista que o tema proposto é recente, ainda não há posicionamento doutrinário consolidado sobre o assunto.

Por fim, frise-se que o foco do presente trabalho reside na avaliação dos critérios adotados, avaliados à luz de todo conteúdo exposto, com ênfase no âmbito econômico e jurídico da aquisição de imóveis rurais por pessoas jurídicas estrangeiras ou com participação estrangeira.

1 ATUAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS ESTRANGEIRAS NO BRASIL

O Brasil é um país aberto ao capital estrangeiro, mas existem alguns requisitos para que empresas estrangeiras ou com participação majoritária estrangeira atuem no Brasil, tais como a necessidade de obtenção de autorização do governo e a obediência ao ordenamento jurídico brasileiro.

O estudo sobre a atuação das pessoas jurídicas se mostra necessário a fim de verificar o que é avaliado para que seja concedida a permissão a empresas estrangeiras. Dessa forma, será possível realizar uma análise crítica, levando em consideração os requisitos para a permissão e os critérios limitadores de atuação de empresas estrangeiras.

1.1 As pessoas jurídicas

Sabe-se que as pessoas naturais são dotadas de capacidade jurídica, entretanto diante de relações empresariais cada vez mais complexas¹, surgiu a necessidade de constituir algo que conferisse maior segurança na consecução de objetivos de interesse comuns de várias pessoas².

¹ Cumpre mencionar, o entendimento de Silvio Rodrigues: *“A pessoa jurídica surge para suprir a própria deficiência humana. Frequentemente o homem não encontra em si forças e recursos necessários para uma empresa de maior vulto, de sorte que procura, estabelecendo sociedade com outros homens, constituir um organismo capaz de alcançar um fim almejado.”* (RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 32º Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.86)

² Nesse sentido, Gladston Mamede ensina que: *(...) cunhou-se, como um artifício jurídico, a ideia de que a personalidade jurídica é uma condição que não se identifica com o ser humano; a personalidade jurídica é um véu que veste cada personagem (cada ator, cada pessoa) do cenário e da trama jurídica, podendo ser colocado sobre um único ser humano (da mesma maneira que, em alguns sistemas jurídicos, pode haver seres humanos sem o véu da personalidade jurídica, a exemplo dos condenados à morte civil – civil death), sobre um conjunto de pessoas (universitates personarum), um conjunto de bens (universitates bonorum) etc.*² – (MAMEDE, Gladston, *Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresarias*, volume 2. 3 ed. São Paulo: Atlas 2008. p.40.)

Daí, explica-se a razão da existência de pessoa jurídica, que se trata, segundo Caio Mário da Silva Pereira, de “*um conjunto de pessoas, ora de uma destinação patrimonial, com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações*”³

Impende destacar que a simples aglomeração humana é insuficiente para criar a pessoa jurídica, tendo em vista existirem três requisitos necessários, conforme aponta Caio Mário⁴, quais são: (i) vontade humana criadora; (ii) observância das criações legais de sua formação e (iii) liceidade de seus propósitos.

A vontade humana consiste no primeiro passo para a criação da pessoa jurídica, podendo ser autônoma, quando há a conjugação de esforços para o mesmo fim, ou heterônoma, no caso de destinação patrimonial específica. Entretanto, apenas a vontade humana seria insuficiente, tendo em vista o disposto em lei.

Por isso, é de suma importância a observância das criações legais da formação da pessoa jurídica, que se refere a cumprir o disposto em lei sobre tal constituição. Pode-se mencionar, por exemplo, a necessidade de escrito público e a obrigação de prévia autorização do Poder Público em alguns casos específicos.

Finalmente, a liceidade de seus propósitos significa que a finalidade da constituição da pessoa jurídica deve estar adequada à lei, sendo permitida por esta, já que não faria sentido a autorização de pessoa jurídica com objeto condenado pela legislação vigente. Para Maria Helena Diniz:

o fato que dá origem à pessoa jurídica de direito privado é a vontade humana, sem necessidade de qualquer ato administrativo de concessão ou autorização, salvo os casos especiais do Código Civil (arts. 1.123 a 1.125, 1.128, 1.130, 1.131, 1.133, 1.134, § 1º, 1.135 a 1.138, 1.140 e 1.141), porém sua personalidade jurídica permanece em estado potencial, adquirindo status jurídico quando preencher as formalidades ou exigências legais.⁵

É mister mencionar o posicionamento de Silvio Rodrigues ao afirmar que a pessoa jurídica nasce no momento da inscrição e demais atos constitutivos no registro público. Ele

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2004. p. 297.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004. p. 297-299;

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado – 10.ed. ver e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002)*. – São Paulo: Saraiva, 2004. p. 70-71.

admite a ideia da existência de pessoa jurídica antes de ocorrer sua inscrição, denominando tal momento como “plano do acontecimento.”

Assim, para o devido registro, Silvio Rodrigues enumera os seguintes elementos que devem ser observados quando houver a declaração oficial em documento próprio:

- I- a denominação, o fundo social, quando houver, os fins e a sede da associação ou fundação, bem como o tempo de sua duração;
- II- o modo por que se administra e representa a sociedade, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;
- III- se o estatuto, o contrato ou compromisso é reformável, no tocante à administração, e de que modo;
- IV- se os membros respondem ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais;
- V- as condições de extinção da pessoa jurídica e nesse caso o destino de seu patrimônio;
- VI- os nomes dos fundadores, ou instituidores, e dos membros da diretoria, provisória ou definitiva, com indicações da nacionalidade, estado civil e profissão de cada um, bem como o nome e residência do apresentante dos exemplares (Lei n 6.015, de 31-12-1973, art. 120, I a VI).⁶

Dessa forma, completados tais requisitos, pode-se afirmar que existirá pessoa jurídica, já que se considera a inscrição como o momento de criação real de tal ente legal.

1.1.1 A nacionalidade das pessoas jurídicas

As pessoas jurídicas públicas não são alvo de controvérsias doutrinárias no tocante ao quesito de nacionalidade. Isto porque, quando entes de direito externo representam seus Estados adquirem as respectivas nacionalidades.

Quando as pessoas jurídicas públicas são entes internos, frequentemente são unidades políticas ou administrativas ou político-administrativas, restando claro, portanto, que serão consideradas nacionais de tais Estados.

Em relação a pessoas jurídicas de direito privado, existem entendimentos conflitantes na doutrina. Aqueles que consideram a teoria da ficção da pessoa jurídica entendem que por

⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 32º Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 92-93.

não existir em si, não há que se cogitar a ideia de nacionalidade. Tal debate seria inconcebível.

Dessa forma, este debate fará sentido apenas àqueles que adotam a teoria da realidade. A importância da aferição da nacionalidade da pessoa jurídica reside nos direitos, deveres, impostos que esta observará, fatores variáveis conforme sua nacionalidade.

Sendo assim, existem diversas tentativas de apontar o fator determinante da nacionalidade da pessoa jurídica. Dentre as principais teorias estão:

- (i) Domicílio ou sede representativa;
- (ii) Centro principal dos negócios;
- (iii) Nacionalidade dos representantes;
- (iv) O Estado de sua constituição.

A legislação brasileira adotou a *teoria da constituição*, na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro⁷, antiga Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, art. 11, par. 1º. Tal teoria consiste na predominância do local de constituição de uma empresa, que obedecerá às leis do respectivo local⁸.

Dessa forma, a nacionalidade dos membros e/ou o controle financeiro não terão importância para fins de aferição de nacionalidade. Aparentemente, este critério fornece mais segurança, tendo em vista a possibilidade de modificações frequentes no controle financeiro ou na composição de representantes.

⁷ Cumpre mencionar o disposto no art. 11 do Decreto – Lei n. 4.657 de 1942, que as organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituíram e no § 1º que não poderão, entretanto, ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo Governo brasileiro, ficando sujeitas à lei brasileira. (BRASIL. Decreto - Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em 8 jan 2011.)

⁸ Nesse sentido, Caio Mário ao abordar a teoria da constituição, menciona que: “(...) se a nacionalidade da pessoa moral traduz a sua subordinação a uma ordem jurídica determinada, ou a sua dependência originária a um ordenamento legal, o que se tem a examinar é a sua articulação com a ordem jurídica que presidiu à sua criação. Este critério, que pode não ser perfeito, sobreleva em estabilidade ao da nacionalidade dos membros componentes, não só porque tanto abrange as sociedades quanto as fundações, como ainda porque não deixa a nacionalidade variar em razão da sub-rogação dos direitos dos membros atuais em outros por atos entre vivos ou causa mortis. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2004. p. 330).

Por fim, ressalte-se que uma pessoa jurídica constituída no exterior para estabelecer filial ou agência no Brasil ficará subordinada aos preceitos legais deste país, tendo em vista a soberania nacional.

1.2 Pessoas jurídicas estrangeiras atuando no território brasileiro

O Brasil é um país aberto ao capital e investimento estrangeiro. Sendo assim, é natural que pessoas jurídicas estrangeiras atuem em território nacional, tais como as sociedades estrangeiras. Em relação à definição, Maria Helena Diniz explica que

A sociedade estrangeira é constituída conforme a lei do local onde nascer (*Lex loci actus*) e tiver sua sede administrativa, e é tida como válida em outros Estados que a reconhecerem. Com seu reconhecimento, a pessoa jurídica estrangeira gozará, no território brasileiro, da mesma capacidade que tem em seu país de origem.⁹

Apesar do supramencionado conceito de que a pessoa jurídica estrangeira terá a mesma capacidade do país de origem, o Brasil se reserva no direito de adotar medidas, conforme o caso específico, para regular tais sociedades.

Há, ainda, a imposição de algumas condições para a atuação de pessoas jurídicas estrangeiras, tal como o requisito de requerimento de autorização de funcionamento no Brasil¹⁰.

Embora este seja um país aberto ao capital e investimento estrangeiro, é também um país soberano para permitir ou não a atuação de pessoas jurídicas estrangeiras em seu território.

1.2.1 Autorização para funcionamento no Brasil

⁹ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 10ª Ed. Ver. E atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2004. p.792

¹⁰ Cumpre destacar que “as sociedades estrangeiras podem funcionar no país, dependendo de autorização (arts. 1.134 a 1.141 do Código Civil de 2002). Entretanto, é mais comum a criação de subsidiárias, isto é, de pessoas jurídicas nacionais, controladas pelas sociedades estrangeiras, dada a simplicidade de constituição e funcionamento das sociedades limitadas. (TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. V. 1. São Paulo: Atlas, 2009. p. 228)

O Brasil adota a liberdade de associação para fins lícitos, nos termos do art. 5º, XVII, permitindo a formação de pessoas jurídicas de forma bastante simples. Contudo, existem casos específicos sobre o requisito de autorização governamental para a atuação no país.

Tais casos estão relacionados ao interesse nacional. Sendo assim, situações como atividade financeira ou exploração de energia elétrica devem observar o interesse nacional através do requerimento de autorização para a constituição das respectivas pessoas jurídicas.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e o Código Civil, a partir do artigo 1.134, abordam os requisitos necessários para pessoas jurídicas estrangeiras atuarem em território brasileiro.

Inicialmente, a pessoa jurídica estrangeira, que desejar atuar no Brasil, deve obter autorização do Governo brasileiro. É necessário que tenha um representante legal e que a subsidiária brasileira tenha sede no país. Nesse sentido, Maria Helena Diniz explica que:

A sociedade procura expandir suas atividades empresariais para além dos seus limites territoriais, mesmo que não tenha agência em outros países, ou melhor, no Brasil. Poderá relacionar-se com as pessoas aqui domiciliadas e ser amparada por nossa legislação (LICC, arts. 2º, II, e 17, interpretados a contrario sensu; Lei n. 8.884/94, art. 2º, com redação da Lei n. 10.149/2000. **A sociedade estrangeira, qualquer que seja seu objeto, poderá conservar sua sede no exterior, e exercer atividade no Brasil, aqui mantendo, ou não, filial, sucursal, agência ou estabelecimento, escritório de representação, posto comercial etc.e até mesmo, em casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira. Mas deverá para tanto obter autorização do nosso Poder Executivo (...)**¹¹ (grifos inexistentes no original)

Assim, a pessoa jurídica estrangeira deve juntar ao pedido de autorização os seguintes documentos, segundo o parágrafo primeiro do art. 1.134 do Código Civil:

- (i) Prova de que está constituída conforme as leis de seu país;
- (ii) Inteiro teor do contrato ou estatuto;
- (iii) Relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade;
- (iv) Cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional;
- (v) Prova de nomeação do representante legal no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização;

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 10º Ed. Ver. E atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2004. p.792

(vi) Último balanço.

O requerimento de autorização será dirigido ao Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, protocolizado no Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC. Ressalte-se que outros órgãos podem também ser competentes para a análise.

Ademais, segundo a Instrução Normativa nº 81, de 5 de janeiro de 1999 do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), além dos supramencionados documentos, é necessário juntar ao pedido (i) a guia de recolhimento do preço do serviço; e (ii) a declaração do representante no Brasil de que aceita as condições em que for dada a autorização para instalação e funcionamento pelo Governo Federal.

Cumpra-se destacar que o pedido de autorização não constitui garantia de que o Governo brasileiro atenderá, necessariamente, o pedido da pessoa jurídica. O Brasil é soberano para dispor sobre a atuação de pessoas jurídicas estrangeiras no Brasil.

O MDIC concederá autorização para o funcionamento da pessoa jurídica estrangeira, cumpridos os requisitos legais. É necessário arquivar na Junta Comercial “*I – folha do Diário Oficial da União que publicou o decreto de autorização; II – atos que aludem os incisos I a VII do artigo 2º da IN nº 59; III – documento comprobatório do depósito em dinheiro, da parte do capital destinado às operações no Brasil; e IV – declaração do endereço do estabelecimento quando não constar do ato que deliberou sobre a instalação da filial, sucursal, agência ou estabelecimento no Brasil.*”¹²

Ressalte-se que a pessoa jurídica estrangeira deve aguardar o registro para iniciar suas atividades em território nacional. Destaque-se que não há que se falar em efeito *ex tunc*, de forma que atos eventualmente praticados antes da autorização não serão considerados válidos. Nesse sentido:

A sociedade mercantil estrangeira, sob pena de lhe ser cassada a autorização para instalação e funcionamento no País, deverá reproduzir no Diário Oficial da União,

¹² ELIAS, Edgard Mantellatto. *Sociedades Estrangeiras no Brasil*. Artigo (graduação), Universidade do Estado de São Paulo (Franca – SP). P. 5. Disponível em < http://www.franca.unesp.br/Edgard_Mantelato_Elias.pdf >. Acesso em 10 mar 2011

do estado ou distrito federal, conforme o lugar em que esteja situada, e em outro jornal de grande circulação, editado regularmente na mesma localidade, as publicações que, segundo às leis nacionais, sejam obrigadas a fazer, relativamente ao balanço, às demonstrações financeiras e aos atos de sua administração.¹³

Após a concessão de autorização para a pessoa jurídica estrangeira, então esta se sujeitará ao ordenamento jurídico brasileiro. Será, também, considerada domiciliada no Brasil em razão da existência de agência, filial ou sucursal no Brasil, podendo atuar no país das seguintes maneiras¹⁴:

- (i) estabelecendo filiais, sucursais, agências¹⁵ ou substabelecimento, escritório de representação no Brasil. Em tal situação, terá sua sede no exterior;
- (ii) sendo acionista de Sociedade Anônima, conforme o disposto em lei;
- (iii) através do processo de nacionalização, que ocorre com a transferência da sede para o Brasil. É necessária autorização do Governo.

Por fim, impende asseverar que o Governo precisa autorizar qualquer alteração no estatuto social da pessoa jurídica. Somente assim, tais modificações terão efeitos legais no Brasil.

1.3 Constituição de pessoa jurídica brasileira

Existem duas fases para a constituição de pessoa jurídica brasileira, consistindo no (i) ato constitutivo e (ii) registro.

Segundo Caio Mário, o ato constitutivo pode ser *inter vivos* ou *causa mortis* nas fundações e *inter vivos* nas associações e sociedades. É preciso observar os requisitos de validade do negócio jurídico. E, ainda, a manifestação de vontade deve ocorrer da forma

¹³ ELIAS, Edgard Mantellatto. *Sociedades Estrangeiras no Brasil*. Artigo (graduação), Universidade do Estado de São Paulo (Franca – SP). P. 5. Disponível em < http://www.franca.unesp.br/Edgard_Mantelato_Elias.pdf >. Acesso em 10 mar 2011

¹⁴ COSTA, Verônica Barbosa et. A. *Investimento de Capital Estrangeiro*. Direito Brasil Publicações. P.2. Disponível em < <http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav32/alunos/ve.pdf> >. Acesso em 10 mar 2011

¹⁵ É importante mencionar que "*as filiais, sucursais ou agências, conforme acabamos de assinalar, constituem extensão da personalidade jurídica da sociedade matriz, no estrangeiro.*" (GUERREIRO, J. A. Tavares et al. *Das sociedades anônimas no Direito brasileiro*. São Paulo, Ed. Bushatsky, 1979. p. 83)

escrita, podendo ser público ou particular, exceto em casos de sujeição a determinado requisito formal.

No tocante ao registro, a finalidade de registrar pessoas naturais reside na função meramente probatória, estando ausente qualquer função atributiva. Ao contrário, o registro de pessoas jurídicas tem função atributiva, sendo anotados alterações e momentos de constituição e término destas. Nesse sentido, cumpre mencionar o entendimento de Caio Mário ao abordar a conjugação das fases supramencionadas:

Da conjugação das duas fases, volitiva e administrativa, é que resulta a aquisição de personalidade. O ato constitutivo é o instrumento continente da declaração da vontade criadora, e a bem dizer, é a causa primária do ente jurídico, o qual permanece em estado potencial até o momento em que se realiza o registro. O começo da existência jurídica está fixada no instante em que aquele ato de constituição é inscrito no Registro Público, seja para as sociedades ou associações, seja para as fundações. Este registro é também a fonte de informação dos dados característicos da entidade, motivo por que mencionará a sua denominação, as suas finalidade e a sua sede. Tendo em vista que as conexões da entidade no mundo jurídico exigem um órgão encarnado em um ou mais indivíduos, referirá ele, ainda, a maneira como se administra e quem tem a função de representação, ativa e passiva, em Juízo e fora dele. Esclarecerá a possibilidade e a forma pela qual o ato constitutivo pode ser modificado. A fim de prevenir os que negociarem com a pessoa jurídica, dirá da extensão da responsabilidade de seus membros pelas obrigações sociais. E, finalmente, conterà a previsão das condições de sua extinção e o destino de seu patrimônio (art. 46, Código Civil, IV).¹⁶

Verifica-se, portanto, que o a aquisição de personalidade jurídica nada mais é do que a conjugação da fase volitiva com a administrativa, resultando em registro com informações sobre a pessoa jurídica, tais como extinção, função, destinação patrimonial, dentre outros.

1.4 A distinção feita pela Constituição Federal de 1988 e sua posterior revogação

Abordados os requisitos para a constituição de pessoa jurídica estrangeira no Brasil, é necessário analisar o tratamento constitucional conferido a empresas¹⁷ nacionais e estrangeiras.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2004. p.347-348.

¹⁷ Nesse sentido: “A empresa, entendida como a atividade econômica organizada, não se confunde nem com o sujeito exercente a atividade, nem com o complexo de bens por meio dos quais se exerce a atividade, nem o complexo de bens por meio dos quais se exerce a atividade, que representam atividades distintas.” (TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. V. 1. São Paulo: Atlas, 2009. p. 41.)

A Constituição Federal de 1988 distinguia empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional, com previsão no artigo 171, revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 15/08/1995. Nesse sentido, José Cretella Júnior:

São três os pressupostos constitucionais, necessários e suficientes, para que determinada empresa se considere brasileira: (a) a constituição, que será feita sob leis brasileiras, (b) a sede, que deverá ser localizada no Brasil e (c) a administração, que se fará dentro do território nacional. Em suma, “leis”, “sede” e “administração” brasileiras. Pode o capital ser estrangeiro, desde que presentes os três pressupostos enumerados. Lei infraconstitucional de nenhuma espécie poderá exigir mais do que a regra jurídica constitucional estabeleceu. Lei, nesse sentido, é inconstitucional.¹⁸

Em relação à empresa brasileira de capital nacional, o supramencionado autor afirma que, segundo a Constituição:

É aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade (a) direta ou (b) indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País, ou (c) de entidades de direito público interno, entendendo-se, por controle efetivo da empresa, a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito do poder decisório para gerir suas atividades.¹⁹

Tendo em vista as condições estabelecidas por este artigo, bem como o disposto em lei específica, Lei n.º 5.709/1971, que será estudada neste trabalho, pode-se afirmar que se tornou mais simples a aquisição de imóveis rurais por pessoas jurídicas estrangeiras, o que vem sendo modificado com alterações de entendimento da Advocacia Geral da União (AGU), conforme será abordado.

Isto em razão da possibilidade conferida a pessoas jurídicas estrangeiras, com participação mínima acionária brasileira, de facilmente adquirirem módulos rurais acima do limite legal imposto a estrangeiros.

Se fossem consideradas pessoas jurídicas estrangeiras, tal aquisição deveria ser aprovada pelo Congresso Nacional, mas com a participação acionária brasileira este requisito poderia ser dispensado.

¹⁸ CRETELLA, J.J. *Comentários à Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. p. 3990-3991.

¹⁹ *Ibidem* p. 3990-3991.

Entretanto, o artigo 190 da Constituição Federal de 1988 admite tratamento diferenciado entre nacionais e estrangeiros, no tocante à aquisição ou arrendamento de propriedade rural²⁰.

Segundo tal artigo, lei específica deve regulamentar e limitar o arrendamento de propriedade rural física ou jurídica estrangeira, possibilitando o estabelecimento de casos que dependerão da autorização do Congresso Nacional.

Assim, coube à Lei n.º 5.709/1971 regular a aquisição de imóvel rural por estrangeiro residente no País ou pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil.

1.5 Pessoas jurídicas brasileiras com participação estrangeira

Conforme abordado anteriormente, os procedimentos para autorização de sociedades nacionais e estrangeiras são diferentes. Nesse sentido, cumpre transcrever o entendimento de Gladston Mamede:

Os procedimentos e os requisitos para autorização de sociedades são distintos quando se trata de sociedade nacional ou de sociedade estrangeira, razão pela qual o Código Civil as trata em duas seções em separado, instaurando no plano legal, a distinção que fora expurgada do plano constitucional pela Emenda 6/95. **No entanto, tal emenda constitucional, que suprimiu a distinção entre (1) empresa brasileira de capital nacional, (2) empresa brasileira de capital estrangeiro e, por eliminação, (3) empresa estrangeira, não proibiu o estabelecimento de tal distinção no plano legal, desde que respeitados os dispositivos da Norma Fundamental.** Dessa forma, sob o aspecto geral, é constitucionalmente válida, apesar da Emenda 6/95, a distinção estabelecida pelos artigos 1.126 e seguintes. Distinção, aliás, que é mais ampla do que a disposta no revogado artigo 171 da Constituição da República, já que aquele se referia a empresa e o Código Civil contempla todas as sociedades, simples ou empresariais.²¹ (grifos nossos)

Depreende-se, portanto, que as restrições²² relacionadas ao capital que constitui a sociedade estrangeira são válidas, desde que respeitados os dispositivos constitucionais, sendo igualmente válidas as distinções estabelecidas para registro no Código Civil.

²⁰ Frise-se que o art. 190 da CF declara que a lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional. (BRASIL. *Constituição Federal, de 5 de out de 1988*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 5 jan 2011.)

²¹ MAMEDE, Gladston, *Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresarias*, volume 2. 3 ed. São Paulo: Atlas 2008. p.40.

²² Cumpre destacar que “as pessoas jurídicas estrangeiras, assim, têm restrições para a aquisição de imóveis rurais. Estas restrições objetivam, em primeiro lugar, impedir que estrangeiros adquiram imóveis rurais para simples especulação. Além disto, estas restrições objetivam impedir o afluxo excessivo de pessoas estrangeiras para o Brasil, principalmente as jurídicas, que tenham por finalidade a aquisição de imóveis rurais, isto é de bens de produção. Finalmente, estas restrições visam proteger os brasileiros, como é evidente das disposições que vedam a ocupação de mais de ¼ das áreas dos municípios por pessoas estrangeiras, e as que vedam a

Sendo assim, nada obsta que pessoa jurídica nacional com participação estrangeira se sujeite a regramentos legais que limitem a participação estrangeira ou a outros fatores limitadores para a aquisição de imóveis rurais.

Não é outro o entendimento do Ministro aposentado José Augusto Delgado, do Superior Tribunal de Justiça. O Ministro se manifestou em parecer sobre caso concreto²³ de empresa nacional com capital formado de 99,99% por uma empresa estrangeira sediada em Portugal.

De acordo com seu posicionamento, a empresa deveria ter apresentado projeto de exploração agrícola e/ou pecuário do imóvel ao Ministério da Agricultura. Tal órgão seria responsável pela análise e possível deferimento do pedido, para que fosse lavrada escritura e registro no livro competente, conforme o Decreto n. 74.965 de 1974.

Cumprе mencionar, ainda, a situação apresentada em 1987 pelo Advogado Geral da União, José Saulo Pereira Ramos em parecer²⁴ sobre Agropecuária. Tal empresa foi constituída como sociedade anônima²⁵ com capital integralizado por brasileiros e visava autorização governamental para uma sociedade suíça se tornar acionista majoritário²⁶.

ocupação de 40% de 1/4 das áreas dos municípios por pessoas estrangeiras de uma mesma nacionalidade e esta última restrição visa impedir o excesso de concentração de estrangeiros de uma mesma nacionalidade em uma região determinada". (LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. *Direito agrário*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 216)

²³ DELGADO, José Augusto. *Aspectos jurídicos da aquisição de terras rurais por estrangeiros (pessoas físicas e jurídicas)*. p.34-35. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/32787>>. Acesso em 7 fev 2011

²⁴ RAMOS, José Saulo Pereira. Aviso 128/86 do Gabinete Militar c/EM-8/86 da SG/CSN. *Aquisição de imóvel rural por estrangeiros*. p. 5.

²⁵ Cumprе mencionar que "a lei n. 5.709 dispõe que as sociedades anônimas, que forem proprietárias de imóveis rurais, têm que ter as suas ações na forma nominativa, sendo vedado, portanto, emitirem ações ao portador. São abrangidas, ainda, pela disposição em questão, as sociedades anônimas que se dediquem a loteamentos de imóveis rurais e as que explorem diretamente imóveis rurais (art. 6 da Lei n. 5.709).

Foram excluídas da obrigação acima as sociedades anônimas de economia mista, previstas no art. 4 do Decreto-Lei n. 200, de 25/2/1967, com as alterações que lhe foram dadas por leis posteriores, segundo o disposto no art. 6 da Lei n. 5.709. Todas as sociedades anônimas, com exceção da acima referida, têm que comunicar ao Ministério da Agricultura a relação dos imóveis rurais do seu domínio. A lei deu o prazo de seis meses, a partir de sua publicação, para as sociedades anônimas converterem todas as suas ações ao portador em nominativas, exceto as concessionárias de serviço público, que tiveram o prazo de três anos, no caso das sociedades proprietárias e imóveis rurais." (LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. *Direito agrário*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 209)

²⁶ Nesse sentido, "a Lei n. 5.709, de 7/10/1971, dispõe que é estrangeira, para os seus efeitos, a empresa que, embora constituída no país, tenha seu capital detido, em sua maior parte, por pessoas estrangeiras, físicas ou jurídicas, com residência ou sede no exterior (ver art. 190 da Constituição Federal). Em consequência, a empresa brasileira, que alienar a maior parte do seu capital para pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras, com residência ou sede no exterior, tornar-se-á estrangeira, para os fins da referida Lei n. 5.709, de 1971, o que

Com o deferimento para a participação majoritária estrangeira, a Agropecuária entrou com novo requerimento. Dessa vez, buscava a regularização de compra de imóvel rural equivalente a 3.000 hectares, transação considerada nula previamente.

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) se manifestou, por meio de parecer. Assim, estabeleceu que a Agropecuária deveria observar a Lei n. 5.709/71, de modo que o Presidente seria responsável para autorizar transações superiores a 50 módulos rurais²⁷, podendo ouvir o Congresso Nacional²⁸

Verifica-se, portanto, a possibilidade de limitação ao investimento internacional em aquisição de imóveis rurais, baseado no percentual de participação majoritária estrangeira em empresa brasileira.

significa que, para adquirir ou arrendar imóvel rural, dependerá de prévia autorização do órgão competente que, no momento, é o INCRA.”(LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. *Direito agrário*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.200)

²⁷ Frise-se que “*do módulo rural trata o inciso III do art. 4 do Estatuto da Terra, definido- o como a área de terra que, trabalhada e explorada economicamente, direta e pessoalmente pelo agricultor e sua família e, eventualmente com a ajuda de terceiro, absorva toda a força de trabalho, revelando-se o quanto baste à necessidade de subsistência, promovendo fundamentalmente o progresso social e econômico do referido conjunto familiar. O modulo rural é a medida de superfície flexível e mutável, sofrendo delimitação em sua extensão, que se atribui a diversos fatores – qualidade e natureza da exploração, padrão da terra, situação quanto à distância dos centros de abastecimento e consumo, méis de comunicação para escoamento da produção e condições outras que se tornem necessárias à equação dos fatores econômicos da produção, como modernização de processos agrícolas e inovações tecnológicas, práticas intensivas, que influem decisivamente na determinação do módulo e permitindo que tenha extensão territorial menor para determinadas regiões.*” (DEMETRIO, Nelson. *Doutrina e Prática do Direito Agrário*. 3. Ed. Campinas: Aga Juris, 1998.p.227)

²⁸ RAMOS, José Saulo Pereira. Aviso 128/86 do Gabinete Militar c/EM-8/86 da SG/CSN. *Aquisição de imóvel rural por estrangeiros*. .p. 8

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS NO BRASIL

O presente capítulo visa relatar a evolução histórica referente aos dispositivos legais e entendimentos jurisprudenciais e governamentais relacionados à aquisição de imóveis rurais no Brasil.

Entende-se a relevância de tal abordagem em razão da contextualização histórica e política, que determinaram diversas alterações significativas. Nesse sentido, é possível observar a criação de rígidas limitações na época do Regime Militar, por meio da Lei n.º 5.709/1971, para a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros.

Durante o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, marcado por traços neoliberais, a lei em apreço não foi estritamente observada em razão do posicionamento da AGU, permitindo maior aquisição de imóveis rurais por estrangeiros.

Recentemente, impulsionada por matérias jornalísticas e pelo Tribunal de Contas da União, a AGU tornou a limitar a compra de imóveis rurais por estrangeiros, no governo do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, caracterizado por seu protecionismo econômico.

Pelos motivos expostos, é possível compreender a relevância do estudo sobre a evolução da matéria em tela, com a finalidade de realizar uma avaliação crítica, apresentando diferentes posicionamentos.

2.1 Lei 5.709/1971

Trata-se de lei que dispõe sobre a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros.

Não obstante datar de 1971, não há dúvidas quanto sua recepção pela Constituição Federal de 1988. Entretanto, é indispensável abordar o relevante debate sobre a recepção do § 1º do artigo 1º desta Lei em razão da revogação do artigo 171 da Constituição Federal.

Segundo o § 1º do artigo 1º da Lei nº 5.709/1971, ficariam sujeitas ao regime desta lei, a pessoa jurídica brasileira com participação, a qualquer título, de pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas com maioria de seu capital, e sediadas ou residentes no exterior²⁹.

Inferre-se que este parágrafo estabeleceu uma distinção entre pessoa jurídica com capital nacional e pessoa jurídica com ampla participação estrangeira³⁰.

Busca-se, então, equiparar pessoa jurídica com ampla participação estrangeira à pessoa jurídica estrangeira para os fins de limitação e restrições à aquisição de propriedade rural no País.

Diante da revogação do artigo 171 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n.º 06/1995, questionou-se se a Constituição ainda admitiria o tratamento diferenciado entre empresa brasileira e empresa brasileira com capital estrangeiro³¹ atribuído pelo § 1º do artigo 1º da Lei n.º 5.709/1971.

Da mesma forma, surgiu a dúvida quanto à possibilidade do supramencionado dispositivo não ser recepcionado pelo texto emendado da Constituição, ensejando provável revogação.

²⁹ A Lei n. 5.709 de 1971 declara em seu art. 1 que “O estrangeiro residente no País e a pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil só poderão adquirir imóvel rural na forma prevista nesta Lei. Ademais, declara no § 1º que fica, todavia, sujeita ao regime estabelecido por esta Lei a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior.” (BRASIL. Lei Nº 5.709, de 7 de outubro de 1971. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5709.htm>>. Acesso em 5 ago 2010.)

³⁰ Destaque-se que “a Lei n. 5.709, de 7/10/1971, dispõe que é estrangeira, para os seus efeitos, a empresa que, embora constituída no país, tenha seu capital detido, em sua maior parte, por pessoas estrangeiras, físicas ou jurídicas, com residência ou sede no exterior (ver art. 190 da Constituição Federal). Em consequência, a empresa brasileira, que alienar a maior parte do seu capital para pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras, com residência ou sede no exterior, tornar-se-á estrangeira, para os fins da referida Lei n. 5.709, de 1971, o que significa que, para adquirir ou arrendar imóvel rural, dependerá de prévia autorização do órgão competente que, no momento, é o INCRA”. (LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. *Direito agrário*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.200)

³¹ Nesse sentido: “O art. 1 da Lei n. 5.709 dispõe que o estrangeiro residente no país só pode adquirir imóvel rural na forma prevista nesta Lei. Para a ação de usucapião, é necessário ainda que a residência definitiva seja por mais de cinco anos, porque o art. 191 da CF exige o prazo quinquenal, com trabalho e moradia da terra.” (OPITZ, Silvia C. B. et al. *Curso Completo de Direito Agrário*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 112)

Essa questão foi inicialmente abordada pela AGU no parecer LA-04/94, que, apesar de ter sido aprovado pelo Presidente da República, não foi publicado.

Por isso, não adquiriu a força normativa vinculante a toda a Administração Pública Federal, prevista no artigo 40 da Lei Orgânica da AGU (Lei Complementar n.º 73, de 10/02/1993).

Com o objetivo de fixar um entendimento uníssono para toda a Administração Pública Federal, a AGU foi novamente instada a se manifestar sobre a matéria, fazendo-o por meio do parecer CQ-181.

2.2 Parecer AGU GQ-181

Esse parecer abordou a revogação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 e a possibilidade de legislação infraconstitucional futura impor limitações ao capital estrangeiro em determinados casos, em razão de tal revogação do artigo 171 da Constituição.

Para analisar estas questões, tomou-se como referencial o parecer nº AGU/LA-04/94, o qual concluíra, em síntese, que:

- (i) Não cabe autorização do Congresso Nacional no caso de aquisição ou arrendamento de propriedade rural por empresa brasileira, controlada por pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras; e
- (ii) A interpretação conjunta dos artigos 171 e 190 da Constituição levam à conclusão de que o do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

O parecer da AGU nº GQ-181 manteve tais considerações e aduziu, como consequência, que o art. 23 da Lei³² nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, inclusive o § 2º,

³² A Lei em apreço declara, em seu artigo 23, que o estrangeiro residente no País e a pessoa jurídica autorizada a funcionar no Brasil só poderão arrendar imóvel rural na forma da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971 e que Compete ao Congresso Nacional autorizar tanto a aquisição ou o arrendamento além dos limites de área e percentual fixados na Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, como a aquisição ou arrendamento, por pessoa

não tem aplicação a sociedades que não sejam estrangeiras, como as empresas brasileiras controladas por pessoas jurídicas estrangeiras.

Isso porque tal artigo dispõe sobre as condições de arrendamento, no caso a aprovação pelo Congresso Nacional para autorizar as aquisições de área superior a 100 Módulos de Exploração Indefinida

É importante ressaltar que o parecer não discutiu a questão da revogação do artigo 171 da Constituição pela Emenda Constitucional (EC) nº 6/95, matéria incontroversa.

Entretanto, tratou da possibilidade de lei futura dispor sobre o assunto, estabelecendo limitações ao capital estrangeiro, especialmente em razão da revogação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971, como supramencionado.

Dessa forma, o entendimento da AGU foi o de que a EC nº 6/95 não apresenta qualquer empecilho para possível futura legislação sobre a limitação do capital estrangeiro em alguns setores econômicos.

Aduziu-se, como fundamento a tal posicionamento, os artigos 1.º, inciso I, 4º, inciso I, 170, inciso I, 172 e 192 da Constituição Federal, que tratam da soberania e independência nacional.

Concluiu-se, por fim, que tal possibilidade deve ser estudada em conjunto com o exame de conveniência e da oportunidade, o que cabe aos Poderes Legislativo e Executivo³³.

jurídica estrangeira, de área superior a 100 (cem) módulos de exploração indefinida. (BRASIL. *Lei Nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8629.htm> . Acesso em 5 ago 2010.)

³³ BRASIL Advocacia Geral da União. Parecer. 1. A conclusão do Parecer nº AGU/LA-04/94, relativa à revogação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, permanece inalterada, apesar da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. 2. Possibilidade de legislação infraconstitucional futura, em razão de fundamentos relevantes, impor limitações ao capital estrangeiro em determinados casos. Disponível em <<https://sistema.planalto.gov.br/asprevweb/exec/parecerAGU181.cfm>>. Acesso em: 28 de julho 2010: 14:00

2.3 Acórdão 2045/2008 - Plenário – do Tribunal de Contas da União

O Tribunal de Contas da União foi um dos primeiros órgãos a se posicionar formalmente de modo a limitar a aquisição de compras de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil.

O caso abordado é relevante por se tratar de uma questão verídica, de um estrangeiro no Brasil que adquiriu imóveis rurais acima do limite permitido por lei, revelando, ainda, a falta de preparo dos cartórios ao registrarem em livro especial esse tipo de aquisição³⁴.

2.3.1 Relatório

Apesar do entendimento da AGU supramencionado, a questão da aquisição de imóvel rural por estrangeiros ganhou muito destaque com diversas matérias jornalísticas publicadas nos últimos anos.

Estas matérias relataram, principalmente, o crescente investimento e interesse estrangeiro na compra de propriedades rurais brasileiras, especialmente na região Amazônica.

O Tribunal de Contas da União (TCU) analisou tal questão e prolatou o acórdão n.º 2045/2008, com entendimento oposto ao parecer da AGU GQ-181, em relação à revogação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971.

Assim, o Ministro Relator adotou a instrução da Secex-AM como relatório, contendo sugestão para que a AGU avaliasse a conveniência e a oportunidade de rever o conteúdo do parecer GQ-181 no acórdão em apreço, cujo sumário está abaixo transcrito:

REPRESENTAÇÃO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR EMPRESA
BRASILEIRA DE CAPITAL PREPONDERANTEMENTE ESTRANGEIRO.

³⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Aquisição de imóveis rurais por empresa brasileira de capital preponderantemente estrangeiro. Discussão acerca da aplicação do art. 1º, §1º, da lei 5.709/71, que equipara essas empresas às pessoas físicas e jurídicas estrangeiras. Discordância do parecer da AGU pela não recepção do citado dispositivo pela constituição federal. Necessidade de aplicação do regime previsto na lei 5.709/71 e também do art. 23 da lei 8.629/93. Representação parcialmente procedente. Plenário. Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Interessada: Secex/AM. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Disponível em: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>. Acesso em 20 julho 2010. 14:00

DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DO ART. 1º, §1º, DA LEI 5.709/71, QUE EQUIPARA ESSAS EMPRESAS ÀS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS ESTRANGEIRAS. DISCORDÂNCIA DO PARECER DA AGU PELA NÃO RECEPÇÃO DO CITADO DISPOSITIVO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME PREVISTO NA LEI 5.709/71 E TAMBÉM DO ART. 23 DA LEI 8.629/93. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.³⁵

Esta representação, relatada pelo Ministro Ubiratan Aguiar, teve origem com a publicação de matérias no jornal “Amazonas em tempo”, em 02/05/2007, e no jornal “A crítica”, em 07/06/2007 e 12/06/2007. Tais artigos relatavam que um empresário sueco teria adquirido grande área (160 mil hectares) no Estado do Amazonas sem atender os requisitos legais necessários.

Ademais, o aumento do desmatamento da floresta Amazônica, especialmente nas fronteiras com o Pará, Mato Grosso, Rondônia e Acre foi fator de destaque no relatório da Representação.

Segundo a instrução da Secex-AM, houve o requerimento de informações e documentação necessárias para o esclarecimento dessas questões do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), do INCRA e dos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios de Itacoatiara/AM e Manicoré/AM.

O Cartório de Registro de Imóveis de Manicoré informou os imóveis em nome da empresa FLORESTAL DA AMAZÔNIA LTDA. – EFA (FLORESTAL), e Certidão Negativa de Propriedade. Tal empresa era constituída no Brasil, mas com capital majoritariamente estrangeiro.

Conforme a instrução da Secex-AM, não é pacífico o entendimento sobre a revogação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71, citando a opinião do Professor Olavo Lima Rocha, na Obra Imóvel Rural e o Estrangeiro. O Professor defende a necessidade de autorização prévia do Poder Público para a pretensão do estrangeiro de adquirir imóvel rural no Brasil.

³⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Aquisição de imóveis rurais por empresa brasileira de capital preponderantemente estrangeiro. Discussão acerca da aplicação do art. 1º, §1º, da lei 5.709/71, que equipara essas empresas às pessoas físicas e jurídicas estrangeiras. Discordância do parecer da AGU pela não recepção do citado dispositivo pela constituição federal. Necessidade de aplicação do regime previsto na lei 5.709/71 e também do art. 23 da lei 8.629/93. Representação parcialmente procedente. Plenário. Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Interessada: Secex/AM. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Disponível em: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>. Acesso em 20 julho 2010. 14:00

Ademais, segundo a instrução utilizada, não foi observado o § 2º do artigo 23 da Lei n. 8.629/93, concluindo que não estava em debate a distinção exposta no revogado artigo 171, I, CF, mas sim a aquisição irregular de imóveis rurais.

Ao final da instrução adotada como relatório, sugeriu-se a alteração da Lei n.º 5.709/1971 por entender que a segurança do território brasileiro poderia estar ameaçada e, consequentemente, a soberania nacional.

2.3.2 *Voto*

Em seu voto, inicialmente, o Ministro Relator analisou as restrições e obrigações adicionais aos estrangeiros que adquirirem imóveis rurais, estabelecidas nas Leis n.ºs 5.079/1971 e 8.629/1993, tais como:

- (i) A área não pode exceder a 50 módulos de exploração indefinida quando se tratar de pessoa física (art. 3º, Lei n.º 5.709/1971);
- (ii) A aquisição deve ser feita mediante escritura pública (art. 8º, Lei n.º 5.709/1971);
- (iii) Os cartórios devem manter cadastro especial das aquisições (art. 10, Lei n.º 5.709/1971);
- (iv) A soma das áreas rurais pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras não pode ultrapassar um quarto da superfície dos municípios onde se situam (art. 12, Lei n.º 5.709/1971);
- (v) Quando se tratar de pessoa jurídica, a aquisição de área superior a 100 módulos de exploração indefinida deve ser autorizada pelo Congresso Nacional (art. 23, §2º, da Lei n.º 8.629/1993).

Em seguida, passou a analisar o § 1º do art. 1º da Lei n.º 5.709/71, lembrando que, segundo entendimento da AGU, esse dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal, pelas seguintes razões:

- (i) Antes da Constituição de 1988, empresa brasileira ou sociedade nacional não estava alçada em nível constitucional, estando disciplinada em legislação ordinária e;

- (ii) A Constituição de 1988 não deixou margem ao legislador infraconstitucional para estabelecer qualquer restrição, em relação à aquisição de imóveis rurais, para a empresa brasileira, ainda que constituída de capital majoritariamente estrangeiro, em razão do revogado artigo 171.

O Ministro Relator posicionou-se de forma contrária ao entendimento da AGU, a qual afirmou no parecer GQ-181 que não seria possível a aplicação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 por inexistir no sistema jurídico brasileiro a repristinação.

Em seu entendimento, o texto constitucional deve ser interpretado de forma sistemática, devendo ser considerados em conjunto os artigos 170, inciso I, 172 e 190 da Constituição Federal.

Seu principal argumento foi o de que o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 teria respaldo do artigo 172 da Constituição, o qual estabelece que a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro.

Em relação ao artigo 171, o Ministro entendeu que três eram os principais objetivos de estímulo à empresa brasileira de capital nacional:

- (i) Dar-lhes proteção temporária para a realização de atividades estratégicas ou imprescindíveis para o desenvolvimento econômico do País;
- (ii) Dar proteção (não-temporária) aos setores considerados imprescindíveis ao desenvolvimento tecnológico nacional;
- (iii) Garantir-lhes preferência para fornecimento ao Poder Público, sem fazer qualquer tipo de distinção entre empresas brasileiras em razão da origem de seu capital.

Por fim, ressaltou que não se trata de xenofobismo, mas de proteção ao princípio da soberania nacional.

2.3.3 Acórdão

Em 17 de setembro de 2008, o Pleno do TCU, por maioria, vencido o Ministro Benjamin Zymler votou pelo conhecimento da Representação, conforme a parte dispositiva do acórdão abaixo transcrita:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação de iniciativa da Secex/AM, em função de notícias veiculadas na imprensa, a respeito de possíveis irregularidades envolvendo a aquisição de terras por estrangeiros na região amazônica, sem o atendimento dos requisitos legais pertinentes, e o aumento do desmatamento no sul do Estado do Amazonas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Representação, com fulcro no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra que:

9.2.1. passe a observar a Lei 5.709/71, o Decreto 94.965/74, bem como o art. 23 da Lei 8.629/93, nas aquisições e nos arrendamentos

de imóveis rurais por empresas nacionais, com capital majoritariamente estrangeiro;

9.2.2. informe aos cartórios de registro de imóveis que passem a observar os arts. 10 e 11 da Lei 5.709/71, bem como os arts. 15 e 16 do Decreto 94.965/74, nas aquisições de imóveis rurais por empresas nacionais, com capital majoritariamente estrangeiro;

9.2.3. envie esforços para implementar a fiscalização ambiental dos assentamentos, reiterando determinação feita por meio do Acórdão 557/2004-Plenário, ressaltando que as atividades de fiscalização independem da atuação do órgão ambiental estadual;

9.2.4. informe, nas próximas contas, acerca do cumprimento das determinações acima;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam à Advocacia-Geral da União, alertando-a acerca da necessidade de rever o Parecer GQ-181, de 17/3/1997, em face do que estabelecem os arts. 172 e 190 da Constituição Federal e os arts. 1º, § 1º, da Lei nº 5.709/71 e 23, § 2º, da Lei nº 8.629/93;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam e das fls. 42/44, 57/71, 112/124 e 134/150 dos autos, ao Procurador-Geral da República, ao Presidente do Congresso Nacional e ao Presidente da República;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Presidente da Câmara dos Deputados, ao Presidente da Comissão da Amazônia, Integração Nacional e Desenvolvimento Regional da Câmara dos Deputados, ao Presidente da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, ao Presidente da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal e ao Presidente da Comissão de Agricultura e Reforma Agrária do Senado Federal; e

9.6. arquivar os autos.³⁶

³⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Aquisição de imóveis rurais por empresa brasileira de capital preponderantemente estrangeiro. Discussão acerca da aplicação do art. 1º, §1º, da lei 5.709/71, que equipara essas empresas às pessoas físicas e jurídicas estrangeiras. Discórdância do parecer da AGU pela não recepção do citado dispositivo pela constituição federal. Necessidade de aplicação do regime previsto na lei 5.709/71 e também do art. 23 da lei 8.629/93. Representação parcialmente procedente. Plenário. Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA. Interessada: Secex/AM. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Disponível em: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>. Acesso em 20 julho 2010. 14:00

Conforme supramencionado, dentre as providências estabelecidas, cópia deste Acórdão foram enviadas aos seguintes destinatários: AGU, Procurador-Geral da República, Presidente do Congresso Nacional, Presidente da República, dentre outros.

Isto desencadeou a revisão do posicionamento da AGU, recomendação do Conselho Nacional de Justiça aos Cartórios e Pedido de Providências do Ministério Público Federal.

2.4 Parecer nº LA-01

Trata-se de revisão³⁷ do Parecer GQ-181, de 1998, com a finalidade de analisar a recepção do § 1º do artigo 1º da Lei n.º 5.709/1971 pela Constituição Federal de 1988. Dentre as principais razões para tal revisão, cita-se a crise de alimentos no mundo, a possibilidade de adoção do biocombustível e as riquezas do subsolo brasileiro.

A AGU abordou os efeitos decorrentes da ausência de controle das aquisições do arrendamento de imóveis rurais por empresas brasileiras com controle acionário e de gestão pertencentes a estrangeiros não-residentes no Brasil, quais são:

- a) expansão da fronteira agrícola com o avanço do cultivo em áreas de proteção ambiental e em unidades de conservação;
- b) valorização desarrazoada do preço da terra e incidência da especulação imobiliária gerando aumento do custo do processo desapropriação voltada para a reforma agrária, bem como a redução do estoque de terras disponíveis para esse fim;
- c) crescimento da venda ilegal de terras públicas;
- d) utilização de recursos oriundos da lavagem de dinheiro, do tráfico de drogas e da prostituição na aquisição dessas terras;
- e) aumento da grilagem de terras;
- f) proliferação de "laranjas" na aquisição dessas terras;
- g) incremento dos números referentes à biopirataria na Região Amazônica;
- h) ampliação, sem a devida regulação, da produção de etanol e biodiesel;
- i) aquisição de terras em faixa de fronteira pondo em risco a segurança nacional³⁸

³⁷ BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer. Aquisição de terras por estrangeiros. Revisão do Parecer GQ-181, de 1998, publicado no Diário Oficial em 22.01.99, e GQ-22, de 1994. Recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, à luz da Constituição Federal de 1988. Equiparação de empresa brasileira cuja maioria do capital social esteja nas mãos de estrangeiros não-residentes ou de pessoas jurídicas estrangeiras não autorizadas a funcionar no Brasil a empresas estrangeiras Disponível em < http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=258351&ID_SITE >. Acesso em: 28 jul 2010: 14h30.

³⁸ BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer. Aquisição de terras por estrangeiros. Revisão do Parecer GQ-181, de 1998, publicado no Diário Oficial em 22.01.99, e GQ-22, de 1994. Recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, à luz da Constituição Federal de 1988. Equiparação de empresa brasileira cuja maioria do capital social esteja nas mãos de estrangeiros não-residentes ou de pessoas jurídicas estrangeiras não autorizadas a funcionar no Brasil a empresas estrangeiras Disponível em < http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=258351&ID_SITE >. Acesso em: 28 jul 2010: 14h30.

Ademais, o parecer em apreço pauta-se no posicionamento da Consultora da União, Dra. Grasiela Moura, a qual entendeu não ter ocorrido repristinação, no caso do § 1º do artigo 1º da Lei n.º 5.709/1971.

Utilizou-se, ainda, a exposição do Presidente do INCRA no Parecer da AGU GQ-181, o qual afirmou que este permitia a ocupação desenfreada de imóveis rurais em nível nacional, bem como o entendimento do Grupo de Trabalho, instituído pela Portaria nº 1.282 de 27.09.2007, pela revisão do Parecer AGU GQ-181.

Em relação ao Parecer nº GQ 22, de 1994, o qual embasou o Parecer GQ-181, considera-se que o artigo 171 da Constituição Federal tratava de restrição genérica às empresas brasileiras em razão da menção a setores imprescindíveis ao desenvolvimento tecnológico nacional e a impossibilidade de defini-los.

Este entendimento prevalece em relação a empresas brasileiras controladas por empresas estrangeiras que não possuíam sede e administração no Brasil ou que seus controladores, pessoas físicas, residiam no exterior.

Analisa-se, então, a interpretação do Parecer nº GQ-22 sobre o artigo 190 da Constituição Federal, que consistia na possibilidade de limitação da aquisição de propriedade rural por estrangeiros, e não por empresas brasileiras equiparadas às estrangeiras.

Este novo Parecer³⁹ estabelece que a interpretação de tal dispositivo deve ser feita no sentido de uma manifestação da soberania nacional, especialmente por ser o primeiro princípio deste Título, conforme art. 170, I, da Constituição Federal.

Dessa forma, utiliza-se a soberania nacional como principal justificativa da recepção do § 1º do artigo 1º da Lei n.º 5.709/1971 pela Constituição Federal.

Assim, a equiparação de estrangeiro com empresa brasileira cujo controle efetivo pertença a estrangeiro possibilitaria que o Estado disciplinasse melhor tal questão.

³⁹ Ibidem.

No tocante à soberania econômica, cumpre mencionar o entendimento do Ministro. Eros Grau⁴⁰, adotado no Parecer em apreço, confira-se:

A afirmação da soberania nacional econômica não supõe o isolamento econômico, mas antes, pelo contrário, a modernização da economia - e da sociedade - e a ruptura de nossa situação de dependência em relação às sociedades desenvolvidas. Talvez um dos sintomas mais pronunciados dessa dependência se encontre, nos nossos dias, como anotei em outra oportunidade, na dissociação entre a tecnologia usada e a pobreza da tecnologia concebida ou concebível pelas sociedades dependentes. (...) **Afirmar a soberania econômica nacional como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna e como objetivo particular a ser alcançado é definir programa de políticas públicas voltadas - repito - não ao isolamento econômico, mas a viabilizar a participação da sociedade brasileira, em condições de igualdade, no mercado internacional. A importância do princípio, que encontra concreção já em regras contidas no próprio texto constitucional, das quais adiante tratarei, é, por isso mesmo, extremada.** (grifos inexistentes no original)

Depreende-se do posicionamento do Ministro que a soberania econômica consiste na independência em relação às sociedades desenvolvidas, mas não no isolamento econômico.

Em relação ao artigo 172 da Constituição Federal, o qual estabelece que *"A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará remessa de lucros"*, utiliza-se o entendimento de José Afonso da Silva⁴¹ sobre tal dispositivo.

Conforme o autor, não há que se falar em proibição de capital estrangeiro, mas em regulamentação legal para tal, de acordo com o interesse nacional.

Assim, ao analisar a questão do investimento estrangeiro e a recepção do § 1º do artigo 1º da Lei n.º 5.709/1971 pela Constituição Federal, a AGU, inicialmente, define o conceito de capital estrangeiro, conforme a lei Lei nº 4.131, de 1962.

Este dispositivo conceitua capital estrangeiro como *"bens, máquinas e equipamentos, entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no país, para*

⁴⁰ GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 225-227.

⁴¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 773.

aplicação em atividades econômicas desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.”⁴²

Tal definição é utilizada com argumento conclusivo para o fato, segundo entendimento da AGU, de que o § 1º do artigo 1º da Lei n.º 5.709/1971 disciplina os investimentos de capital estrangeiros realizados por empresa brasileira controlada por estrangeiros não residentes.

No concernente ao artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece a inexistência de distinção entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, a AGU não vislumbra qualquer incompatibilidade.

Isto por considerar possível a mitigação do tratamento isonômico quando houver outros princípios, bens e direitos fundamentais tutelados, no tocante à aquisição ou arrendamento de imóveis rurais por estrangeiros.

Na questão em apreço, princípios como a soberania nacional, soberania econômica e o interesse social do investimento de capital estrangeiro deveriam ser sopesados.

Ademais, outro argumento utilizado consiste no artigo 23 da Lei nº 8.629 de 1993. Este dispositivo remete à Lei n.º 5.709/71 no tocante às condições de arrendamento de imóveis rurais por estrangeiros residentes e pessoas jurídicas autorizadas a funcionar no Brasil.

Outrossim, os parágrafos primeiro e segundo de tal dispositivo impõem (i) ao arrendamento por estrangeiros as mesmas restrições da Lei n.º 5.709/71 e (ii) a necessidade de aprovação do Congresso Nacional em casos de aquisição ou arrendamento superiores ao limite legal.

Dessa forma, apontadas tais divergências hermenêuticas, as conclusões deste novo parecer da AGU diferem substancialmente do primeiro. Considera-se o § 1º do artigo 1º da

⁴² BRASIL. Lei Nº 4.131, de 3 de setembro de 1962. Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4131.htm>. Acesso 20 mar 2010.

Lei n.º 5.709/1971 recepcionado pela Constituição Federal, e consequentemente, necessária a aplicação dos limites impostos por tal dispositivo⁴³.

Passa-se, então a análise da possível revogação do dispositivo da Lei n.º 5.701/1971 em razão da Emenda Constitucional n.º 6, de 1995, a qual revogou o artigo 171 da Constituição Federal.

Devido aos artigos 1º, I; 3º, II; 4º, I, 5º, *caput*; 170, incisos I e IX; 172; e 190, interpretados de forma sistêmica, conclui-se pela possibilidade de restrição de aquisição de imóvel rural por estrangeiros.

Por conseguinte, dois são os efeitos da recepção do § 1º do artigo 1º da Lei n.º 5.709/1971: (i) estrangeiros não residentes no País e pessoas jurídicas estrangeiras não autorizadas a funcionar no Brasil não podem comprar imóveis rurais no Brasil e (ii) as restrições tratadas pelas leis n.º 5.709 e 8.629 se aplicam somente a imóveis rurais.

No intuito de especificar qual pessoa brasileira se equipara ao dispositivo da Lei n.º 5.709/1971, estabelece-se três requisitos cumulativos, que são:

- (i) Participação a qualquer título de pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras no capital social da pessoa jurídica brasileira;
- (ii) Nesta participação, a maioria do capital social pertence a pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras não residentes no Brasil e;
- (iii) A pessoa jurídica tratada é aquela que tem sede no exterior⁴⁴.

⁴³ BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer. Aquisição de terras por estrangeiros. Revisão do Parecer GQ-181, de 1998, publicado no Diário Oficial em 22.01.99, e GQ-22, de 1994. Recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, à luz da Constituição Federal de 1988. Equiparação de empresa brasileira cuja maioria do capital social esteja nas mãos de estrangeiros não-residentes ou de pessoas jurídicas estrangeiras não autorizadas a funcionar no Brasil a empresas estrangeiras Disponível em < http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=258351&ID_SITE >. Acesso em: 28 jul 2010: 14h30.

⁴⁴ BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer. Aquisição de terras por estrangeiros. Revisão do Parecer GQ-181, de 1998, publicado no Diário Oficial em 22.01.99, e GQ-22, de 1994. Recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, à luz da Constituição Federal de 1988. Equiparação de empresa brasileira cuja maioria do capital social esteja nas mãos de estrangeiros não-residentes ou de pessoas jurídicas estrangeiras não autorizadas a funcionar no Brasil a empresas estrangeiras Disponível em < http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=258351&ID_SITE >. Acesso em: 28 jul 2010: 14h30.

Questiona-se, então, se este novo parecer tem conteúdo xenófobo ou discriminatório e responde-se negativamente a tal questão. Isso em razão de se considerar que a intenção do legislador em 1971 consistia em evitar que pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras adquirissem imóveis rurais no Brasil.

Por fim, abordam-se legislações estrangeiras com a finalidade de demonstrar os significativos limites territoriais impostos em outros países. Dentre outros exemplos, nos Estados Unidos, no estado de Nova York, apenas o estrangeiro naturalizado pode adquirir propriedade rural. No México é proibida a aquisição de região litorânea e fronteira por estrangeiros.

Em relação ao aspecto constitucional, especialmente no que se refere à crítica de afastar o capital estrangeiro e de gerar insegurança jurídica, fala-se em mutação constitucional.

Apresenta-se tal fenômeno como a chamada “mutação constitucional”, consistindo na alteração do significado da interpretação do texto, sem que ocorram modificações escritas.

Assim, a AGU cita a necessidade mundial de alimentos, a valorização das *commodities* brasileiras e as riquezas do subsolo como razões suficientes para a não configuração de insegurança jurídica⁴⁵.

Ao contrário, afirma que a interpretação anterior da AGU desvalorizava princípios como a soberania nacional econômica, independência nacional, interesse nacional, limitação dos investimentos de acordo com a definição soberana pelo Estado, dentre outros.

Conclui o parecer reiterando os pontos divergentes do parecer anterior e sugerindo que seja encaminhado a diversos órgãos, bem como publicado no Diário Oficial.

⁴⁵ Ibidem.

2.5 Efeitos da aprovação do parecer da AGU

Os pareceres da AGU quando aprovados pelo Presidente da República são publicados no Diário oficial da União. Tornam-se, conseqüentemente, vinculantes para toda a Administração Pública federal.

Assim, é necessário analisar de que modo os cartórios de registro imobiliário estão ligados à administração federal. Então, verificar-se-á se esses cartórios estão sujeitos Parecer CGU/AGU-001-RVJ.

Ressalte-se que a relevância desta análise consiste no fato de que muitos cartórios deixaram de enviar as informações necessárias a Corregedorias, ensejando pouco controle da Administração em relação a imóveis rurais adquiridos por estrangeiros.

Dessa forma, é importante analisar a natureza das atividades prestada pelos cartórios e sua relação com entes federativos a fim de esclarecer sua ligação com a Administração.

2.5.1 *Natureza das atividades cartoriais*

Inicialmente, cumpre analisar as normas da Constituição Federal atinentes aos cartórios de registro e suas atividades. O artigo 22, inciso XXV, atribuiu competência privativa à União para legislar sobre registros públicos. Nesse sentido, José Afonso da Silva:

A CF atribui à União competência privativa para legislar sobre registros públicos. No exercício dessa competência, posto que também prevista na carta anterior, foi editada a LRP, de 31 de dezembro de 1973, mas vigente a partir de 1º de janeiro de 1976, dispondo sobre o regime dos serviços registrais que menciona. Alguns dos elementos essenciais da implementação desses serviços são submetidos à lei estadual (art. 2º)⁴⁶

Depreende-se do autor supramencionado, que embora caiba privativamente à União legislar sobre serviços registrais, a organização e as atividades dos cartórios são também disciplinadas por legislação estadual, como será detalhado mais abaixo.

O artigo 236 da Constituição Federal estabeleceu que os serviços notariais e de registro serão executados em caráter privado, por delegação do Poder Público.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. Malheiros, 2005. p. 874.

José Afonso da Silva⁴⁷, ao abordar a natureza jurídica dos serviços notariais e de registro, afirma que o Poder Público detém discricionariedade organizativa para eleger o modo de oferecimento destes serviços. No tocante ao vínculo destes serviços com a Administração Pública afirma que *“o imóvel que ocupam não tem vínculo com a Administração Pública, ou é de propriedade de seu titular ou por ele alugado, sob sua estrita responsabilidade (...)”*.

Nesse sentido, vale transcrever o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, que trata de particulares em colaboração com a administração:

Esta terceira categoria de agentes é composta por sujeitos que, sem perderem sua qualidade de particulares – portanto, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal (com exceção única dos recrutados para serviço militar) -, exercem função pública, ainda que às vezes apenas em caráter episódico. Na tipologia em apreço reconhecem-se:

(...)

d) concessionárias e permissionárias de serviços públicos, bem como os delegados de função ou ofício público, quais os titulares de serventias da Justiça não oficializadas, como é o caso dos notarias, ex vi do art. 236 da Constituição, e bem assim outros sujeitos que praticam, com o reconhecimento do Poder Público, certos atos dotados de força jurídica oficial, como ocorre com diretores de Faculdades particulares reconhecidas. (grifos nossos)⁴⁸

Assim, vê-se que os cartórios registrais realizam atividades de caráter privado, mas exercidas por delegação do Poder Público, não podendo ser considerados entes integrantes da Administração pública propriamente ditos.

2.5.2 Vinculação dos cartórios ao CNJ

Os cartórios são fiscalizados pelo Poder Judiciário de cada estado e do Distrito Federal e pelo CNJ, conforme o disposto no art. 103-B, § 4º, III c/c § 5º, I e II da Constituição Federal.

Foi no exercício dessa atribuição que o CNJ decidiu acolher a sugestão do Ministério Público Federal, consoante explicado no item 1.6. Nesta ocasião, recomendou aos cartórios de registro imobiliário que atendam às determinações constantes da Lei n.º 5.709/1971.

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. Malheiros, 2005. p. 874.

⁴⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 20ª edição. São Paulo. Malheiros, 2006. p.232-233.

Assim, embora os cartórios de imóveis não estejam vinculados ao Parecer CGU/AGU-001-RVJ, eles devem observar a recomendação expedida pelo CNJ no que tange à aquisição de imóveis rurais por empresas brasileiras com participação majoritária estrangeira⁴⁹.

Conclui-se que os Cartórios de Registro de Imóveis (CRIs) devem controlar com maior atenção a aquisição de imóvel rural por empresas brasileiras com participação majoritária estrangeira em obediência ao CNJ.

2.6 Pedido de Providências do Ministério Público Federal

Em razão do Acórdão do TCU e do novo Parecer da AGU supramencionados, o Ministério Público Federal (MPF) suscitou questão relacionada aos registros imobiliários.

Tal questão diz respeito à normatização jurídico constitucional da matéria sobre registros imobiliários, em razão da crescente aquisição de imóveis rurais por estrangeiros. O MPF arguiu, em síntese, que:

- (i) Deve prevalecer a aplicação da Lei n.º 5.709/1971;
- (ii) A administração pública está sujeita à orientação normativa do Parecer AGU/GQ 181/1997, contudo isto não tem sustentação técnica no âmbito do serviço registral;
- (iii) Os CRIs não atendem à determinação legal dos artigos 10 e 11 da Lei n.º 5.709/1971;
- (iv) A Corregedoria Nacional deveria orientar os CRIs a manter um cadastro especial, em livro auxiliar, das aquisições de imóveis rurais por pessoas estrangeiras, físicas e jurídicas, por estarem sujeitos a esse regime pessoas jurídicas brasileiras de capital estrangeiro, conforme o § 1º do art. 1º da Lei.

⁴⁹ Ressalte-se que “os Cartórios de Registro de Imóveis manterão cadastro especial, em livro auxiliar especial, das aquisições de terras rurais por pessoas estrangeiras, físicas ou jurídicas, no qual deverá constar: a) menção do documento de identidade das partes contratantes ou dos atos de constituição, se pessoas jurídicas, b) memorial descritivo do imóvel, com área, características, limites e confrontações, e c) transcrição da atualização do órgão competente, quando for o caso (Lei 5.709, art. 10, .II, II) circunstâncias do art. 5, par. 2, do Decreto n. 74.965 (Decreto 74.965, art. 15, I, II, III, IV, e parágrafo único)”. (BORGES, Paulo Torminn. *O imóvel rural e seus problemas jurídicos*. São Paulo: Pro – livro. p. 47)

O CNJ analisou sua competência para examinar o caso, afirmando amplos poderes, especialmente da Corregedoria Nacional de Justiça, com base no art. 103-B, § 4º, III combinado com § 5º, I e II da Constituição.

Dessa forma, a Corregedoria Nacional de Justiça tem poderes administrativos para orientar e controlar a execução dos serviços extrajudiciais – serviços notariais e de registro – oficializados ou que atuem por delegação do poder público.

Assim, sustentou que cabe ao Corregedor Nacional de Justiça tanto na atividade de correição geral quanto na de execução das deliberações do colegiado, verificar e/ou apurar as condutas dos respectivos responsáveis,

Ademais, cabe ao Corregedor verificar sobre o cumprimento da lei e das determinações regimentais e administrativas em geral. Aduziu que a questão suscitada pelo MPF está adequada à competência administrativa do CNJ/Corregedoria Nacional.

No tocante ao disposto no § 1º do artigo 1º da Lei n.º 5.709/1971, o CNJ lembrou o parecer da AGU (AGU/LA-04/94), que fez imposições aos órgãos da administração federal, especialmente o INCRA.

Interpretou-se, em tal momento, que empresas brasileiras controladas por estrangeiros poderiam adquirir imóveis rurais no Brasil sem controle oficial. Isso deu ensejo à ausência de orientação da administração pública para que os registradores tomassem medidas específicas.

Quando o CNJ elaborou a recomendação em apreço, o Parecer CGU/AGU-001-RVJ estava concluído e aprovado pelo Advogado-Geral da União, mas não havia sido aprovado pelo Presidente da República.

Dessa forma, o supramencionado Parecer estava valendo como manifestação formal da AGU, mas ainda não poderia revogar o Parecer anterior, conforme dispõe a Lei Complementar n.º 73 de 1993.

O CNJ entendeu que, como o parecer havia aprovado pelo Advogado-Geral, poderia veicular as repartições interessadas, como o INCRA, que se encarrega do controle administrativo das aquisições de imóveis rurais por estrangeiros (art. 11 da Lei 5.709/71).

O Conselho aduziu que a AGU é a única autoridade capaz de produzir manifestação jurídica vinculante para toda a administração pública federal, e que a ausência de submissão para a aprovação do Presidente da República não diminui a consistência dos argumentos desenvolvidos.

Dessa forma, o CNJ concordou com a sugestão da Procuradoria da República de que deve recomendar aos Ofícios de Registro de Imóveis que atendam às determinações legais em causa.

Portanto, os CRIs passaram a remeter às Corregedorias – que por sua vez deveriam enviar de tudo cópia por via eletrônica à Corregedoria Nacional e ao INCRA/Ministério do Desenvolvimento Agrário.

Assim, passou a ser remetida a relação das aquisições de áreas rurais por estrangeiros, inclusive empresas brasileiras com participação estrangeira majoritária, e pessoas físicas quando casadas ou em união estável com estrangeiro em comunhão de bens.

Por fim, as Corregedorias Judiciais locais foram oficiadas para que, no período máximo em 60 dias, adaptassem suas normas a serem cumpridas pelos Oficiais de Registro, disciplinando o envio pelos Cartórios de Registro de Imóveis da relação das aquisições já cadastradas anteriormente na forma da referida lei.

3. AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS

O presente capítulo visa abordar a questão dos critérios de limitação da aquisição de imóveis rurais por pessoas jurídicas com o capital majoritariamente estrangeiro.

Dessa forma, reputou-se por necessário analisar os critérios utilizados em outros países, bem como o estudo relacionado ao capital estrangeiro e ao investimento internacional.

3.1 Critérios utilizados para a permissão de aquisição de imóveis rurais por estrangeiros em outros países

Restrições legais referentes à aquisição de imóveis rurais por indivíduos estrangeiros ou pessoas jurídicas de capital estrangeiro não são exclusividade do Brasil. No primeiro capítulo, mencionou-se que o México e alguns estados americanos são alguns dos países que impõem tais restrições.

Diversas são as razões e os critérios utilizados para as limitações impostas, variáveis, da mesma forma, de acordo com cada país. Dentre os principais critérios, pode-se afirmar que os principais são: nacionalidade, residência e etnicidade⁵⁰.

Com a finalidade de aprofundar o estudo em debate, de forma a possibilitar conhecimento amplo, entende-se relevante breve exposição de casos internacionais⁵¹, para melhor fundamentar o posicionamento final acerca do tema.

3.1.1 *Nacionalidade ou cidadania*

O critério referente à nacionalidade ou cidadania pode, aparentemente, ser muito simples. Entretanto, existem variações, já utilizadas por outros países. Assim, por exemplo, a

⁵⁰ HODGON, Stephen, et. Al. *Land Ownership and Foreigners: a comparative analysis of regulatory approaches to the acquisition and use of land by foreigners*. In: <<http://www.fao.org/legal/prs-ol/lpo6.pdf>>. Acesso em: 20.10.2010.

⁵¹ Ibidem.

Lituânia estabelecia que somente o Estado e pessoas naturais do país poderiam ser proprietários de imóveis rurais.⁵²

Outro exemplo consiste em restrições legislativas em tempos de guerra, como o que aconteceu nos Estados Unidos, quando o Governo poderia ser proprietário de imóveis rurais que pertencessem a inimigos estrangeiros⁵³.

Isto advém, principalmente, da possibilidade conferida pelo Direito Internacional de que os Estados estabeleçam suas próprias regras no tocante à nacionalidade ou cidadania.⁵⁴

3.1.2 *Residência*

Este critério é provavelmente um dos mais utilizados internacionalmente. Países como Brasil, Japão e Canadá adotam este critério.

O critério da residência visa evitar que o imóvel rural seja utilizado inadequadamente ou, simplesmente, não seja utilizada, não contribuindo para o desenvolvimento do país⁵⁵.

Assim, variações podem ocorrer dependendo do país. Na Irlanda, estrangeiros devem residir no país por sete anos para requerer permissão governamental para adquirir imóvel estrangeiro.⁵⁶

A questão que permanece em relação a este critério consiste no que pode acontecer quando o estrangeiro se retira do país, já que a maioria das leis não trata deste assunto.⁵⁷

⁵² HODGON, Stephen, et. Al. *Land Ownership and Foreigners: a comparative analysis of regulatory approaches to the acquisition and use of land by foreigners*. In: <<http://www.fao.org/legal/prs-ol/lpo6.pdf>>. Acesso em: 20.10.2010.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

3.1.3 Étnico

Este critério é mais utilizado em países de direito consuetudinário, ou seja, o baseado nos costumes. Um exemplo seria o que ocorre nas ilhas Fiji, onde somente nativos podem ser proprietários de imóveis rurais⁵⁸.

3.2 Pessoas jurídicas e restrições estrangeiras

A maioria das previsões legais de outros países são direcionadas a pessoas jurídicas, e não tão relacionadas a entidades legais como instituições fiduciárias e associações.⁵⁹

Entretanto existem outros tipos de restrições, como se pode verificar em países que optam por permitir a aquisição de estrangeiros, pessoa física, mas não permitem que pessoas jurídicas adquiram imóveis rurais.⁶⁰

Aplicam-se alguns critérios para determinar se uma pessoa jurídica é, de fato, estrangeira, tais como a localidade da sede da pessoa jurídica e o controle acionário da pessoa jurídica.⁶¹

Em países como a Coreia do Sul, a vedação de aquisição de propriedade rural é direcionada apenas a estrangeiros. Sendo assim, pessoas jurídicas estrangeiras podem adquirir imóveis rurais.⁶²

Sabe-se que a definição de pessoa jurídica estrangeira não é facilmente determinada, pois muitas vezes nacionais participam de tais companhias, seja direta ou indiretamente.

Dessa forma, os testes mais comuns para determinar a nacionalidade de uma pessoa jurídica são: (i) a localidade da sede da pessoa jurídica e as leis sob as quais são

⁵⁸ HODGON, Stephen, et. Al. *Land Ownership and Foreigners: a comparative analysis of regulatory approaches to the acquisition and use of land by foreigners*. In: <<http://www.fao.org/legal/prs-ol/lpo6.pdf>>. Acesso em: 20.10.2010.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem.

incorporados; (ii) percentual de participação acionária estrangeira; (iii) controle real da pessoa jurídica; (iv) *joint ventures*; (v) beneficiário final.⁶³

Aparentemente, o primeiro teste parece ser o mais simples, contudo os critérios se revelam bastate amplos. Uma das dificuldades consiste em discernir o limite de participação estrangeira no tocante às ações estrangeiras e ao direito de voto.⁶⁴

Por isso, muitos países optam pelo segundo teste, consistente na avaliação do percentual de participação acionária estrangeira. Em Oman, por exemplo, apenas pessoas jurídicas estrangeiras que não ultrapassem 49% de participação acionária estrangeira podem adquirir imóveis rurais⁶⁵.

Ocorre que, este critério muitas vezes não é tido como suficiente. Em países como a Irlanda, aplica-se o terceiro teste, referente ao controle real da pessoa jurídica.⁶⁶

Assim, considera-se participação majoritária, quando conferida pelo estatuto o controle nas relações da pessoa jurídica, de forma que seu posicionamento prevalecerá.⁶⁷

Outrossim, países como a Letônia permitem a aquisição de imóveis rurais por meio de *joint ventures* entre nacionais e estrangeiros, desde que a participação majoritária seja de nacionais.⁶⁸

Por fim, existe o teste do beneficiário final, no qual se busca avaliar quem recebe o benefício econômico do imóvel rural. Utiliza-se tal teste no estado de Nova York, Estados Unidos e na Austrália.⁶⁹

⁶³ HODGON, Stephen, et. Al. *Land Ownership and Foreigners: a comparative analysis of regulatory approaches to the acquisition and use of land by foreigners*. In: <http://www.fao.org/legal/prs-ol/lpo6.pdf>. Acesso em: 20.10.2010.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem.

3.3 Critério Brasileiro

Relatou-se no segundo capítulo a revogação do artigo 171 da Constituição Federal, o qual diferenciava empresa brasileira de empresa brasileira de capital nacional. José Afonso da Silva, ao tratar de tal fato, analisa que:

(...) com a revogação desse art. 171, desapareceu o conceito de empresa brasileira de capital nacional, ficando apenas o conceito de empresa brasileira tal como constava do seu inciso I, correspondente ao de sociedade nacional do revogado Decreto-Lei 2.627/40, que decorre da nova redação do art. 170, IX, e também do art. 176, § 1º. Assim, temos, agora, empresas brasileiras e empresas não-brasileiras, com diferença exclusivamente formal entre elas, pois basta que a empresa estrangeira ou multinacional (ou parte dela) se organize aqui seguindo as leis brasileiras e tenha sede aqui para ser reputada brasileira, pouco importando a nacionalidade de seu capital e a nacionalidade, domicílio e residência das pessoas que detêm o seu controle, de tal sorte que toda a discussão que as edições anteriores deste livro empreendiam a respeito do conceito de controle efetivo e sua titularidade direta ou indireta que cabia a pessoas físicas domiciliadas e residentes no País perdeu sentido em face da nova conceituação. **Suprimido o conceito de empresa brasileira de capital nacional, com a revogação do art. 171, igualmente suprimidos ficaram os privilégios e preferências que a acompanhavam e que não se transferem para as empresas constituídas sob as leis brasileiras e com sede e administração no País, a não ser as indicadas nos citados arts. 170, IX, e 176, § 1º.**” (grifos inexistentes no original)⁷⁰ (grifos inexistentes no original)

Verifica-se que estrangeiros ou pessoas jurídicas estrangeiras poderiam adquirir imóveis rurais facilmente, desde que a pessoa ou a sede estivessem em território nacional, sob as leis brasileiras.

Entende-se que o critério brasileiro não se mostra suficiente, e por isso, possivelmente, houve a necessidade de revisão do parecer da AGU. Este justificou a alteração de posicionamento na soberania nacional⁷¹.

Se os critérios utilizados anteriormente não permitissem com tamanha facilidade a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros ou pessoas jurídicas estrangeiras, o novo parecer⁷² da AGU poderia ser desnecessário.

⁷⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26ª Edição. Malheiros. São Paulo, 2006. O. p. 798.

⁷¹ BRASIL Advocacia Geral da União. Parecer. 1. A conclusão do Parecer nº AGU/LA-04/94, relativa à revogação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, permanece inalterada, apesar da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. 2. Possibilidade de legislação infraconstitucional futura, em razão de fundamentos relevantes, impor limitações ao capital estrangeiro em determinados casos. Disponível em <<https://sistema.planalto.gov.br/asprevweb/exec/parecerAGU181.cfm>>. Acesso em: 28 de julho 2010: 14:00

Impende asseverar que não há dúvidas de que a alteração de posicionamento representa, de fato, insegurança jurídica a pessoas jurídicas que já investem no país há anos.

Ora, se no momento em que a pessoa jurídica adquiriu a imóvel rural, direta ou indiretamente, existiam entendimentos diversos, mais favoráveis aos estrangeiros, houve confiança e respaldo no posicionamento jurídico.

Não é razoável a afirmação da AGU, abordada no primeiro capítulo, de que não há insegurança jurídica, especialmente em razão do que se chama de “mutação constitucional.”

Por outro lado, é necessário que se proteja o território e a soberania nacional, de forma que limitar⁷³ a aquisição rural estrangeira pode ser um meio bastante útil para tanto.

Entretanto, os requisitos cumulativos⁷⁴ estabelecidos pela Lei n.º 5.709/1971 e reiterados pela AGU podem ser demasiadamente legalistas e em alguns casos, insuficientes.

Não se pode olvidar que quando se constitui uma pessoa brasileira não se questiona a origem de seu capital, tema abordado no capítulo que tratou da constituição da pessoa jurídica.

⁷² BRASIL Advocacia Geral da União. Parecer. 1. A conclusão do Parecer n.º AGU/LA-04/94, relativa à revogação do § 1º do art. 1º da Lei n.º 5.709, de 7 de outubro de 1971, permanece inalterada, apesar da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. 2. Possibilidade de legislação infraconstitucional futura, em razão de fundamentos relevantes, impor limitações ao capital estrangeiro em determinados casos. Disponível em <<https://sistema.planalto.gov.br/asprevweb/exec/parecerAGU181.cfm>>. Acesso em: 28 de julho 2010: 14:00

⁷³ Nesse sentido: “Com o fundamento na supremacia do interesse público sobre o interesse particular, a Administração pode atuar através de limitações e também da função social da propriedade para condicionar o exercício do direito de propriedade e das atividades privadas em geral à promoção do bem comum. A função social da propriedade é a obrigação que o proprietário tem de dar destinação à sua propriedade de forma que, além de atender aos seus interesses, este exercício promova os interesses da sociedade. A função social é arte da estrutura do direito de propriedade. Assim, os interesses da sociedade passam a ser deveres dos proprietários, sendo eles: o aproveitamento racional e adequado da propriedade, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores”. (BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função Ambiental da Propriedade Rural*. São Paulo: LTr, 1999. p. 96)

⁷⁴ A lei 5.709/ 71 declara que (i) Participação a qualquer título de pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras no capital social da pessoa jurídica brasileira; (ii) Nesta participação, a maioria do capital social pertence a pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras não residentes no Brasil e; (iii) A pessoa jurídica tratada é aquela que tem sede no exterior. (BRASIL. *Lei N.º 5.709, de 7 de outubro de 1971*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5709.htm>>. Acesso em 5 ago 2010.)

Ademais, a lei⁷⁵ supramencionada foi criada na época da ditadura, com contexto jurídico-social completamente distinto da realidade brasileira atual.

Por derradeiro, vale mencionar que a maior necessidade de proteção do território nacional está, especificamente, nas fronteiras e regiões litorâneas. Tais fatos devem ser sopesados para que se alcance uma medida ponderada, que não gere tamanha insegurança jurídica, mas protegendo a soberania nacional.

Não se questiona a necessidade de leis limitando a aquisição estrangeira, mas sim os critérios adotados para tal restrição, especialmente no tocante a pessoas jurídicas com participação de capital estrangeiro.

Daí porque aprofundar o estudo em pessoas jurídicas de capital estrangeiro, abordando o capital estrangeiro, fim de estabelecer um critério ponderado aos interesses envolvidos.

3.4 Capital estrangeiro

O capital estrangeiro é uma importante fonte de fomento da economia, especialmente para países em desenvolvimento. É que o investimento estrangeiro possibilita melhorias nas estruturas produtivas do país hospedeiro⁷⁶. No entanto, é necessário ponderar que podem existir efeitos prejudiciais ao país hospedeiro.

Segundo a autora Renata Auxiliadora Marcheti⁷⁷, o capital estrangeiro gera o desenvolvimento da chamada “(...) *Lex mercatoria*, um direito paralelo ao estatal, estabelecido, via de regra, pelos grandes grupos financeiros internacionais que, muitas vezes, ferem direitos sociais, a cidadania, a democracia e a soberania do país hospedeiro.”

Sendo assim, a regulamentação do capital estrangeiro é um meio essencial para controlar os efeitos do investimento estrangeiro, tornando-os mais benéficos do que prejudiciais.

⁷⁵ BRASIL. Lei Nº 5.709, de 7 de outubro de 1971. Regula a Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro Residente no País ou Pessoa Jurídica Estrangeira Autorizada a Funcionar no Brasil, e dá outras Providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5709.htm>>. Acesso em 5 ago 2010.

⁷⁶ MARCHETI, Renata Auxiliadora. Capital estrangeiro no Brasil: registro e intervenção do Estado nos contratos privados. São Paulo: Atlas, 2009. p. 90.

⁷⁷ Ibidem. p. 90.

Dessa forma, a Lei n.º 4.131/62 disciplina o capital estrangeiro no Brasil, estabelecendo, no artigo 2º, que haverá tratamento isonômico ao capital nacional e ao capital estrangeiro⁷⁸.

Ressalte-se que tal disposição não compele o Estado a admitir o ingresso do capital estrangeiro em qualquer área da economia em razão da soberania nacional e econômica. Existem requisitos legais a serem observados também. Nesse sentido, Arruda Alvim ensina que:

A exigência de efetiva realização do capital social da empresa estrangeira implica no ingresso dos recursos provindos do exterior ou de conversão de depósitos existentes no Brasil, em nome de sociedade já existente ou de sócios pessoas físicas. Com isso, elimina-se a possibilidade de fraude à lei. Pode ser, porém, que o capital não seja integralizado à vista, na sua totalidade. A Lei n. 6.404/76, no art. 80, II, exige a realização, como entrada em dinheiro de 10%, no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas, por no mínimo dois acionistas, da totalidade do capital social. O depósito deve se dar no Banco do Brasil S/A ou em outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários. O contrato ou estatuto pode exigir a realização de percentual maior, assim como pode fazê-lo a lei que regula a autorização para funcionar.⁷⁹

Depreende-se a necessidade de depósito em instituição financeira autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) ou no Banco do Brasil como medida de proteção econômica, evitando diversos tipos de fraude.

Ademais, podem existir vedações ou limitações para o investimento estrangeiro nas áreas de propriedade e administração de empresas jornalísticas; propriedade rural; exploração de jazidas e recursos naturais; exploração, pesquisa e lavra de petróleo; e planos de saúde⁸⁰.

Cumprе destacar a necessidade de observância do interesse social a fim de admitir a entrada do capital estrangeiro no Brasil.

⁷⁸ BRASIL. Lei Nº 4.131, de 3 de setembro de 1962. Declara que ao capital estrangeiro que se investir no País, será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas na presente lei. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4131.htm>. Acesso 20 mar 2010.

⁷⁹ ALVIM, Arruda et. al. Comentários ao Código Civil Brasileiro. *Das sociedades, do estabelecimento e dos Institutos Complementares (arts. 1.088 a 1.195)*, volume X. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 246 e 247.

⁸⁰ MARCHETTI, Renata Auxiliadora. Capital estrangeiro no Brasil: registro e intervenção do Estado nos contratos privados. São Paulo: Atlas, 2009. p. 98.

3.4.1 Considerações sobre investimento

Segundo a visão econômica sobre a definição de investimento, este pressupõe a acumulação de capital. Assim, pode-se afirmar que a constituição de poupança é um dos atos primordiais para a existência de investimento.

Isto ocorre com a finalidade de aumentar o produto e a renda após o investimento do capital inicial, já acumulado devido à inexistência de gastos imediatos para possibilitar investimentos futuros.

Nesse sentido, John Maynard Heynes afirma que *“o velho ponto de vista de que a poupança sempre supõe investimento, embora incompleto e desorientador, é certamente mais justo que a ideia moderna segundo a qual pode haver poupança sem investimento ou investimento sem poupança “genuína”*.⁸¹

Assim, por se tratar de um termo econômico, sua conceituação jurídica não parece ser tão simples, por isso, a autora Renata Auxiliadora Marcheti, explica que:

(...) investimento, juridicamente, somente pode ser definido como um negócio jurídico. O elemento da manifestação da vontade apresenta-se intrínseco ao investimento. Não se tem investimento sem a manifesta vontade de manter ou aumentar o valor dele. Assim, de acordo com Pontes de Miranda,⁸² há, no investimento, um “tipo de fato jurídico que o princípio da autonomia deixou à escolha das pessoas.” Ao investir, a pessoa manifesta ou declara sua vontade de ter aumentado o valor do investimento inicial. Se assim não é, não ocorre investimento. A manifestação da vontade é suporte fático e o investimento é o ato humano que o representa, perpetrado com fulcro em regras que lhe dão eficácia jurídica. Entende-se que somente é possível falar em investimento quando há intenção manifesta de auferir valor a partir do valor inicial. A intenção é fator relevante e necessário do suporte fático dos negócios jurídicos. Mas o intuito que importa é o que está na vontade declarada ou manifesta. Justamente pelo fato de haver no investimento essa intenção bem evidentemente expressa é que se pode entendê-lo como um negócio jurídico, enquanto “ato de investir”⁸³

Tal entendimento inicial sobre a definição de investimento é importante para a abordagem do capital estrangeiro ou investimento internacional, presente nos casos de aquisição de imóvel rural por pessoa jurídica estrangeira.

⁸¹ KEYNES, John Maynard. Teoria Geral do Emprego do Juro e do Dinheiro. Tradução do original *The General Theory of Employment, Interest and Money*. Rio de Janeiro, Ed. Fundo de Cultura, 1970, p. 89.

⁸² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Parte geral, t. I. Campinas, Bookseller, 1999, p. 140 ss.

⁸³ MARCHETI, Renata Auxiliadora. Capital estrangeiro no Brasil: registro e intervenção do Estado nos contratos privados. São Paulo: Atlas, 2009. p. 29.

3.4.2 *Investimento internacional no Brasil*

Conforme anteriormente abordado, investimento pressupõe o aumento do capital e da renda. Sendo assim, pode-se afirmar que nem toda empresa estrangeira atuante no Brasil invista, de fato, no país⁸⁴.

É possível que existam empresas estrangeiras apenas internacionalizando o capital estrangeiro. Nesse caso, o dinheiro enviado do exterior para a empresa localizada no Brasil seria utilizado somente para a manutenção daquela empresa, que, por sua vez, remeteria ao exterior o lucro obtido no país⁸⁵.

Por outro lado, também é possível que uma empresa estrangeira exista com capital brasileiro investido no exterior. Em tal situação, é possível que os investimentos no país sejam maiores conforme o crescimento da empresa.

3.4.3 *Investimento internacional e Junta do Acordo de Cartagena do Pacto Andino*

Evitou-se o capital estrangeiro durante muito tempo, especialmente em países latino americanos em razão de diversos desrespeitos decorrentes deste tipo de investimento em países em desenvolvimento⁸⁶.

Dessa forma, segundo o Pacto Andino⁸⁷, os investimentos internacionais surtiriam efeito prejudicial na empresa nacional por causa de conflitos de interesse com entre empresas transnacionais e nacionais.

Ademais, considerava-se que o investimento internacional tendia a enfraquecer as empresas nacionais operantes nos setores de atuação de empresas transnacionais. Os

⁸⁴ Ibidem.p.30.

⁸⁵ Ibidem.p 30.

⁸⁶ Nesse sentido, cumpre mencionar a visão, diferente da atual, mas predominante na década de 80: “Parece que a preocupação maior das multinacionais não é ajudar o Brasil a se desvencilhar do seu subdesenvolvimento através da agricultura intensa e racional, e, sim destruir o que a natureza nos legou. (CRUZ, Fernando Castro da. *Da propriedade rural*. São Paulo: Livraria e editora universitária de direito Ltda, 1980. p. 133)

⁸⁷ A comunidade Andina de Nações foi chamada de Pacto Andino até 1996. Trata-se de um bloco econômico composto pela Bolívia, Colômbia, Equador e Peru. Disponível em < http://pt.wikipedia.org/wiki/Comunidade_Andina_de_Na%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em 20 mar 2011.

governos teriam sua capacidade de decisões autônomas diminuída, conforme a expressividade dos investimentos internacionais⁸⁸.

Outrossim, um dos perigos do investimento internacional seria a contribuição irrisória no país receptor, de forma que as riquezas derivadas de produtos internos fossem transferidas para o exterior⁸⁹.

Não obstante, a política econômica do país receptor poderia ser desrespeitada inúmeras vezes, em situações que envolvessem, por exemplo, a nocividade do reinvestimento irrestrito em utilidades ou através de práticas negativas para o balanço de pagamentos.

Outro fator preocupante seria o uso de tecnologia por empresas transnacionais em setores bem estabelecidos por empresas nacionais, existindo a possibilidade de tal uso refletir negativamente no país receptor. Seria provável a configuração de concorrência injusta e de eliminação as empresas nacionais.

Há, ainda, a questão de marcas e patentes, que poderia acarretar em pagamento da filial para a matriz, bem como pela cessão de tecnologia. Essa poderia ainda causar dependência da empresa nacional, o que não seria tão positivo tendo em vista o custo de transferência de tecnologia estrangeira⁹⁰.

Outrossim, há uma ressalva⁹¹, as empresas nacionais poderiam ser prejudicadas no tocante ao crédito de organismos internacionais, pois as quotas deste tipo de incentivo estariam diminuídas em razão da presença de empresas transnacionais.

É imperioso destacar que o Pacto Andino não deve ser aplicado em países com uma boa estrutura interna, pois esta não seria facilmente abalado com o supramencionado já que o capital estrangeiro ou investimento internacional apenas acrescentaria no país receptor.

⁸⁸ MARCHETI, Renata Auxiliadora. Capital estrangeiro no Brasil: registro e intervenção do Estado nos contratos privados. São Paulo: Atlas, 2009. p. 32.

⁸⁹ Ibidem.p.33.

⁹⁰ Ibidem.p.33.

⁹¹ MARCHETI, Renata Auxiliadora. Capital estrangeiro no Brasil: registro e intervenção do Estado nos contratos privados. São Paulo: Atlas, 2009. Ibidem.p.34.

Sendo assim, o capital estrangeiro não desestabilizaria a economia interna e as empresas nacionais em países bem estruturados⁹². Ao contrário, o capital estrangeiro fortaleceria a economia por meio de complementos nas poupanças nacionais, afetando os indicadores macroeconômicos em razão das reservas nacionais e acrescentando nas políticas de desenvolvimento econômico do país receptor.

3.5 Soberania econômica nacional

O princípio constitucional da soberania econômica nacional, com previsão nos artigos 170 e 192 da CF⁹³, decorre do princípio da soberania nacional, expresso nos artigos 1º e 4º da CF, sendo este um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A soberania econômica deve regular as relações internacionais brasileiras, bem como ser reflexo na ordem econômica nacional e aplicada ao Direito econômico.

Impende asseverar, então, que a ordem econômica constitucional tem como base a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, mas existem possibilidades de intervenção estatal.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende que “*ao Estado cabe na ordem econômica posição secundária, conquanto importante, já que sua ação deve reger-se pelo princípio da subsidiariedade.*”⁹⁴

⁹² Ibidem p.34.

⁹³ Destaque-se que a Constituição declara em seu art. 170. que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Ademais, declara em seu art. 192 que o sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (BRASIL. *Constituição Federal, de 5 de out de 1988*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 5 jan 2011.)

⁹⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, 4v.. São Paulo: Saraiva, 1990-1995. p.3 .

Nesse sentido, José Afonso da Silva (2005 apud SAMIR AMIN 1988, p. 151) ao analisar o artigo 170 da CF, o qual versa sobre a ordem econômica, afirmou que:

Se formos ao rigor dos conceitos, teremos que concluir que, a partir da Constituição de 1988, a ordem econômica brasileira, ainda de natureza periférica, terá de empreender a ruptura de sua dependência em relação aos centros capitalistas desenvolvidos. Essa é uma tarefa que a Constituinte, em última análise, confiou à burguesia nacional, na medida em que constitucionalizou uma ordem econômica de base capitalista. Vale dizer, o constituinte de 1988 não rompeu com o sistema capitalista, mas quis que se formasse um capitalismo nacional autônomo, isto é, não dependente. Com isso, a Constituição criou as condições jurídicas fundamentais para a adoção do **desenvolvimento autocentrado, nacional e popular**, que não sendo sinônimo de isolamento ou autarquização econômica, possibilita marchar para um sistema econômico desenvolvido, em que a burguesia local e seu Estado tenham o domínio da reprodução da força de trabalho, da centralização do excedente da produção, do mercado e a capacidade de competir no mercado mundial, dos recursos naturais e, enfim, da tecnologia. (grifos no original)

Depreende-se que a ordem econômica estabelecida no texto constitucional consagra a livre iniciativa com a finalidade de que o Estado e a burguesia tenham domínio da reprodução da força de trabalho, sendo o Estado economicamente soberano.

No tocante ao capital estrangeiro, é importante mencionar que não há proibição constitucional, de forma que existe previsão de participação de capital externo em instituição financeira.

Entretanto, em certos casos, há a possibilidade de que lei discipline os investimentos, as remessas de lucro, dentre outros. Tais restrições não são exclusivas ao capital estrangeiro, pois o próprio capital nacional pode ser regulado em determinadas situações.

Impende asseverar que a soberania econômica não consiste no isolamento econômico⁹⁵. Pode-se considerar que a não-intervenção estrangeira na economia brasileira, no sentido de impor regras, como um caso de soberania econômica.

É inquestionável que o Estado brasileiro deve ser soberano no exterior, mas principalmente em seu próprio território, observando e interferindo, quando necessário, nas relações econômicas.

⁹⁵ GRAU, EROS. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006 p. 225-227.

Há que se ponderar, contudo, que não se pode utilizar a soberania econômica como pretexto para justificar intervenções governamentais excessivas, ensejando em insegurança jurídica. Tal atuação estatal seria demasiadamente prejudicial à economia brasileira, especialmente no tocante aos investimentos de capital estrangeiro.

Requer-se, então, respeito aos investidores estrangeiros, que encontraram respaldo na legislação brasileira ao adquirirem módulos rurais no país. Por outro lado, deve-se preservar as riquezas naturais brasileiras, o controle de importação e exportação da produção nacional e, principalmente, a soberania nacional.

Como se vê, não é simples encontrar o ponto de equilíbrio na relação entre pessoas jurídicas brasileiras de capital estrangeiro que se interessem na aquisição de imóveis rurais e o governo brasileiro, que visa defender a soberania nacional sem prejudicar o desenvolvimento econômico.

3.6 Análise crítica dos critérios limitadores à aquisição de imóveis rurais

Conforme demonstrado quando abordado o capital estrangeiro, os investimentos estrangeiros podem por em risco a soberania de um país. Entretanto, tal risco existe conforme a solidificação econômica, de forma que quanto melhor a estrutura interna de um país, menos riscos existirão com o investimento estrangeiro.

Dessa forma, o investimento estrangeiro oriundo de pessoas jurídicas brasileiras com participação estrangeira, voltadas para a agricultura, não apresenta riscos significativos à soberania nacional, quando ocorre nos moldes legais. Ainda mais se observado que tais empresas estão sujeitas ao ordenamento jurídico brasileiro.

É inequívoco que o Brasil deve policiar a faixa de fronteira e preservar a Amazônia. Legal. Ademais, merece destaque o fato de que os investimentos estrangeiros estão concentrados na região do Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, São Paulo, Bahia e Minas Gerais.

O que se verifica, de fato, é que a Lei n. 5.709/71 é muito clara em relação aos limites impostos aos estrangeiros e empresas estrangeiras, mas com o parecer da AGU CQ-181, os cartórios de registro de imóveis deixaram de controlar como deveriam a aquisição de compras rurais por estrangeiros.

Tal atitude gerou um grande alarde na sociedade com notícias veiculadas na mídia, que expôs apenas um lado de uma questão muito abrangente. Um exemplo do debate insuficiente acerca do tema, é que a supramencionada lei foi criada no período durante o Regime Militar, o que não foi questionado profundamente pelo Governo.

A mudança de posicionamento da AGU tem consequências sérias para empresas com capital estrangeiro, embora a AGU afirme que não há insegurança jurídica, uma vez que o parecer será aplicado somente para futuros investimento. Ocorre que, para a empresa que se dispôs a investir no Brasil e que planeja seus investimentos futuros, as implicações da modificação de entendimento são muito graves.

Ademais, o Brasil dispõe de alto percentual de imóveis rurais agrícolas exploráveis que permanecem inexploradas⁹⁶. O posicionamento atual do governo privilegia que o imóvel rural permaneça inutilizado ao invés de explorado por uma empresa com participação estrangeira que ele pode fiscalizar.

⁹⁶ Destaque-se que “os dados do INCRA mostram que em 1998 cerca de 75,4 milhões de hectares de terras exploráveis(24) não eram exploradas, o que correspondia a 23% da área total explorável do Brasil. Territorialmente as terras exploráveis não exploradas estavam assim distribuídas: 45,6% na região Norte, 24,2% no Nordeste, 26,1% no Centro-Oeste, 2,2% no Sudeste e 1,9% no Sul. O mapa 11.11 representa o fenômeno de forma detalhada e evidencia a oposição norte/sul. Amazônia Legal, oeste Baiano e Piauí concentravam grande parte das terras exploráveis não exploradas em 1998. A tabela 11.7 mostra que a maior proporção de terras exploráveis não exploradas estava nos imóveis grandes, grupo no qual 35,6% da área total explorável não era explorada. **Ainda, se somarmos os imóveis médios e grandes, a área explorável não explorada em 1998 era de 58.738.981,1 ha, ou seja, 77,9% de toda terra explorável não explorada no Brasil.** O mapa 11.12 representa os municípios segundo a predominância dos imóveis grandes, médios ou pequenos na área total explorável não explorada em 1998. Na Amazônia Legal predominam as áreas exploráveis não exploradas nos grandes imóveis, assim como no oeste da Bahia e do Piauí. Segundo o IBGE, em 2006, dos 354,8 milhões de hectares dos estabelecimentos agropecuários, 21,6% eram ocupados com lavouras, 48,56% com pastagens e 28,1% com matas e florestas. **Como vimos, entre 1996 e 2006 houve um acréscimo de 1,2 milhões de hectares na área dos estabelecimentos agropecuários. No mesmo período a área de lavouras aumentou 10,2 milhões de hectares (15%), a de pastagens diminuiu 5,3 milhões de hectares (-3%) e a de matas e florestas aumentou 5,6 milhões de hectares (5,9%). Embora tenha havido crescimento significativo da produção entre 1996 e 2006, os dados do IBGE mostram um crescimento não condizente da área de lavouras, principalmente temporárias(25).)**” (grifos inexistentes no original) (MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. [Estudo]. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/arq_editor/file/MAIS%20DESTAQUES/IntercambioComercial2010.pdf> Acesso em: 29 mar 2011.)

Se a crise mundial de alimentos e o etanol⁹⁷ são realmente motivos que impulsionaram a preocupação governamental, a sugestão do presente trabalho é que o Governo estabeleça critérios que fomentem a economia nesse sentido. Tal resultado poderia ser alcançado se houvessem metas de investimento por parte de pessoas jurídicas estrangeiras que atuam no país.

Não se defende a compra desenfreada de imóveis rurais por estrangeiros, mas visa-se debater os critérios utilizados e mostrar seus efeitos, mesmo que de forma sucinta. Tampouco se ignora a situação de possíveis explorações sem a existência de investimento, da crise de alimentos ou das jazidas de minério e outras riquezas do solo.

Na verdade, o entendimento defendido é justamente a ponderação entre o protecionismo e intervencionismo do Governo face ao liberalismo econômico. Acredita-se que os dois lados possuem argumentos razoáveis e que devem ser considerados.

Desse modo, a resposta reside na avaliação do critério adotado pelo Governo sobre a aquisição de imóveis rurais por empresas estrangeiras. Como se verificou, os critérios existem em muitos países, possuindo diversos graus de efetividade.

No Brasil, utiliza-se o critério referente ao local de constituição da sede da empresa a fim de determinar sua nacionalidade, condicionando os limites de atuação de tal empresa na aquisição de imóveis rurais.

No entanto, em razão da insuficiência de tal critério, a AGU mudou seu entendimento, justificando o novo posicionamento como “mutação constitucional”⁹⁸. Entende-se que a pressa em conter as aquisições de imóveis rurais por estrangeiros impediu a elaboração de critérios mais eficazes, ocorrendo uma “solução” imediatista.

⁹⁷ BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Secretaria de Relações Internacionais do Agronegócio. Departamento de Promoção Internacional do Agronegócio. *Regulação de Interesses Estrangeiros Relacionados à Aquisição de Terras no Brasil*. Nota técnica. p. 4. Brasília, 21 jul 2006.

⁹⁸ BRASIL Advocacia Geral da União. Parecer. 1. A conclusão do Parecer nº AGU/LA-04/94, relativa à revogação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, permanece inalterada, apesar da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. 2. Possibilidade de legislação infraconstitucional futura, em razão de fundamentos relevantes, impor limitações ao capital estrangeiro em determinados casos. Disponível em <<https://sistema.planalto.gov.br/asprevweb/exec/parecerAGU181.cfm>>. Acesso em: 28 de julho 2010: 14:00

Por óbvio, sabe-se da complexidade da questão, agravada por um país com dimensões continentais. Entretanto, os mesmos fatores que geram obstáculos são meios de crescimento quando bem utilizados.

É fundamental considerar que (i) o investimento estrangeiro é um grande fomentador da economia nacional, (ii) existem pessoas jurídicas com intenções sérias, já estabelecidas e operando no Brasil na área agrícola, (iii) e o critério limitador adotado é insuficiente.

Dessa forma, defende-se nesse trabalho a adoção de um critério limitador que (i) avalie a intenção da pessoa jurídica estrangeira na aquisição do imóvel rural; (ii) estabeleça mecanismos de controle em relação ao uso de imóveis rurais para o cumprimento da função social; (iii) determine a necessidade de investimentos em razão da aquisição do imóvel rural e (iv) controle a transferência de riquezas brasileiras ao exterior.

A intenção da pessoa jurídica estrangeira na aquisição do imóvel rural pode ser avaliada por meio da documentação apresentada e de projetos de atuação⁹⁹. Entretanto, sabe-se que apenas a intenção inicial seria insuficiente sem a fiscalização rotineira.

Assim, mecanismos de controle em relação ao uso de imóveis rurais para o cumprimento da função social são fundamentais. Com tais mecanismos, o interesse nacional é preservado e há estímulos ao investimento estrangeiro.

Frise-se que, conforme abordado nesse capítulo, o capital estrangeiro não pressupõe investimento. Para que haja investimento, é de suma importância a existência de acumulação de capital¹⁰⁰.

⁹⁹ Cumpre mencionar que “as pessoas jurídicas só poderão adquirir imóveis rurais para a implantação de projetos agrícolas, pecuários, industriais ou de colonização, vinculados aos seus objetivos sociais conforme o disposto no art. 5 da Lei n. 5.709. Os projetos acima referidos terão que ser aprovados pelo Ministério da Agricultura, que ouvirá o órgão regional de desenvolvimento na área onde estiver situado o imóvel. No caso de tratar-se de projeto industrial, será ouvido o Ministério da Indústria e Comércio. Desta forma, as pessoas jurídicas estrangeiras não poderão adquirir imóveis rurais para revendê-los, isto é, para comerciar com eles, exceto nos casos de loteamentos e de colonização.” (LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. *Direito agrário*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 210)

¹⁰⁰ MARCHETTI, Renata Auxiliadora. *Capital estrangeiro no Brasil: registro e intervenção do Estado nos contratos privados*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 23.

Entende-se que esta acumulação deve representar benefícios ao país hospedeiro do capital internacional, já que não seria interessante apenas a remessa do lucro da pessoa jurídica estrangeira ao exterior.

Sendo assim, o Governo pode estabelecer quotas mínimas de investimento internacional no país, usando de razoabilidade para tanto. Trata-se de um ponto delicado, no qual tanto a empresa estrangeira como o Brasil precisam ser beneficiados.

Sabe-se que a adoção de meios ponderados de balanço em relação ao investimento estrangeiro por meio da aquisição de imóveis rurais não é tarefa fácil. No entanto, é preciso conciliar interesses nacionais com investimentos estrangeiros a fim de garantir o desenvolvimento econômico do Brasil.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou avaliar os critérios recentemente impostos com a finalidade de limitar a aquisição de imóveis rurais por pessoas jurídicas estrangeiras. Para tanto, estudou-se os requisitos para constituição de pessoa jurídica no Brasil, a importância do investimento estrangeiro, os critérios adotados em outros países, e a soberania econômica nacional.

No momento de constituição da pessoa jurídica, não há avaliação da origem do capital que a constitui ou da nacionalidade dos sócios majoritários. O local da sede da pessoa jurídica é o que determina sua nacionalidade.

Em relação aos critérios limitadores da aquisição de imóveis rurais, a AGU alterou seu entendimento recentemente no sentido de que o § 1º do artigo 1º da Lei n.º 5.709/1971 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Por tal razão, para a aquisição de imóvel rural superior ao disposto na lei em apreço, é preciso que a pessoa jurídica estrangeira seja autorizada a funcionar no país. Tal restrição se aplica a pessoas jurídicas brasileiras com participação de pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras, este último caso se trata de pessoa jurídica com sede no exterior.

Entende-se tal alteração de posicionamento como fator de insegurança jurídica, apesar das justificativas apresentadas pela AGU de observância da soberania nacional e do fenômeno de mutação constitucional.

Entretanto, conforme estudado no presente trabalho, restrições de aquisição de imóveis rurais por estrangeiros existem em diversos países. A imposição de restrições é necessária e, de fato, há que se observar a soberania econômica nacional.

Assim, não se questionou a importância de tais limitações, mas apenas os critérios utilizados. Conforme abordado, a lei que regula a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros foi criada em um contexto totalmente diferente do atual, na época do Regime Militar.

Tampouco se ignorou a possibilidade da aquisição de imóveis rurais estrangeiros não implicar em investimento, mas apenas na internacionalização do capital estrangeiro e na exploração do Brasil.

Assim, buscou-se a ponderação entre o protecionismo e o liberalismo econômico. Considerou-se que (i) o investimento estrangeiro é um grande fomentador da economia nacional, (ii) existem empresas com intenções sérias, já estabelecidas e operando no Brasil na área agrícola, (iii) e o critério limitador adotado é insuficiente.

Por tais razões, defende-se a adoção de um critério limitador que (i) avalie a intenção da empresa estrangeira na aquisição do imóvel rural; (ii) estabeleça mecanismos de controle em relação ao uso de imóveis rurais para o cumprimento da função social; (iii) determine a necessidade de investimentos em razão da aquisição do imóvel rural e (iv) controle a transferência de riquezas brasileiras ao exterior.

Conclui-se, por fim, que o melhor seria a conciliação entre o investimento estrangeiro e o interesse nacional. Acredita-se que este seria o caminho para o desenvolvimento econômico nacional, evitando qualquer tipo de isolamento econômico e preservando a soberania econômica nacional.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda et. al. Comentários ao Código Civil Brasileiro. *Das sociedades, do estabelecimento e dos Institutos Complementares (arts. 1.088 a 1.195)*, volume X . Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BORGES, Paulo Torminn. *O imóvel rural e seus problemas jurídicos*. São Paulo: Pro – livro.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função Ambiental da Propriedade Rural*. São Paulo: LTr, 1999.

BRASIL Advocacia Geral da União. Parecer. 1. A conclusão do Parecer nº AGU/LA-04/94, relativa à revogação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, permanece inalterada, apesar da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. 2. Possibilidade de legislação infraconstitucional futura, em razão de fundamentos relevantes, impor limitações ao capital estrangeiro em determinados casos. Disponível em <<https://sistema.planalto.gov.br/asprevweb/exec/parecerAGU181.cfm>>. Acesso em: 28 de julho 2010: 14:00

BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer. Aquisição de terras por estrangeiros. Revisão do Parecer GQ-181, de 1998, publicado no Diário Oficial em 22.01.99, e GQ-22, de 1994. Recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, à luz da Constituição Federal de 1988. Equiparação de empresa brasileira cuja maioria do capital social esteja nas mãos de estrangeiros não-residentes ou de pessoas jurídicas estrangeiras não autorizadas a funcionar no Brasil a empresas estrangeiras Disponível em <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=258351&ID_SITE>. Acesso em: 28 jul 2010: 14h30.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005.

BRASIL. Decreto - Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em 8 jan 2011.

BRASIL. Lei Nº 4.131, de 3 de setembro de 1962. Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4131.htm>. Acesso 20 mar 2010.

BRASIL. Lei Nº 5.709, de 7 de outubro de 1971. Regula a Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro Residente no País ou Pessoa Jurídica Estrangeira Autorizada a Funcionar no

Brasil, e dá outras Providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5709.htm>. Acesso em 5 ago 2010.

BRASIL. Lei Nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8629.htm . Acesso em 5 ago 2010.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Secretaria de Relações Internacionais do Agronegócio. Departamento de Promoção Internacional do Agronegócio. *Regulação de Interesses Estrangeiros Relacionados à Aquisição de Terras no Brasil*. Nota técnica. Brasília, 21 jul 2006.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Aquisição de imóveis rurais por empresa brasileira de capital preponderantemente estrangeiro. Discussão acerca da aplicação do art. 1º, §1º, da lei 5.709/71, que equipara essas empresas às pessoas físicas e jurídicas estrangeiras. Discordância do parecer da AGU pela não recepção do citado dispositivo pela constituição federal. Necessidade de aplicação do regime previsto na lei 5.709/71 e também do art. 23 da lei 8.629/93. Representação parcialmente procedente. Plenário. Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Interessada: Secex/AM. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Disponível em: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>. Acesso em 20 julho 2010. 14:00

COSTA, Verônica Barbosa et. A. *Investimento de Capital Estrangeiro*. Direito Brasil Publicações. Disponível em <http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav32/alunos/ve.pdf> >. Acesso em 10 mar 2011.

CRETELLA, J. J. *Comentários à Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

DELGADO, José Augusto. *Aspectos jurídicos da aquisição de terras rurais por estrangeiros (pessoas físicas e jurídicas)*. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/32787>>. Acesso em 7 fev 2011

DEMETRIO, Nelson. *Doutrina e Prática do Direito Agrário*. 3. Ed. Campinas: Aga Juris, 1998.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado* – 10.ed. ver e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2004.

ELIAS, Edgard Mantellatto. *Sociedades Estrangeiras no Brasil*. Artigo (graduação), Universidade do Estado de São Paulo (Franca – SP). Disponível em < http://www.franca.unesp.br/Edgard_Mantelato_Elias.pdf >. Acesso em 10 mar 2011

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, 4v.. São Paulo: Saraiva, 1990-1995.

GRAU, EROS. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006

GUERREIRO, J. A. Tavares et al. *Das sociedades anônimas no Direito brasileiro*. São Paulo, Ed. Bushatsky, 1979.

HODGON, Stephen, et. Al. *Land Ownership and Foreigners: a comparative analysis of regulatory approaches to the acquisition and use of land by foreigners*. In: <<http://www.fao.org/legal/prs-ol/lpo6.pdf>>. Acesso em: 20 out 2010.

LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. *Direito agrário*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MAMEDE, Gladston, *Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresarias*, volume 2. 3 ed. São Paulo: Atlas 2008.

MARCHETI, Renata Auxiliadora. *Capital estrangeiro no Brasil: registro e intervenção do Estado nos contratos privados*. São Paulo: Atlas, 2009

MELLO, Celso Antônio Bandeira De. *Curso de Direito Administrativo*. 20ª edição. São Paulo. Malheiros, 2006.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Parte geral, t. I. Campinas, Bookseller, 1999

OPITZ, Silvia C. B. et al. *Curso Completo de Direito Agrário*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume 1. Rio de Janeiro, Forense, 2004.

RAMOS, José Saulo Pereira. Aviso 128/86 do Gabinete Militar c/EM-8/86 da SG/CSN. *Aquisição de imóvel rural por estrangeiros*.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 32º Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, J. Afonso Da. *Comentário Contextual à Constituição*. Malheiros, 2005

SILVA, José Afonso Da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. Volume 1. São Paulo: Atlas, 2009